PRACTICABILIA COMMENTARIA, ET QUOTIDIANAE PRAXI...

Acacio Antonio : de Ripoll, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
15 G
16

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-8.A.2

29'0.9.
29 29
2 2
9 9

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

PRACTICABILIA COMMENTARIA, ET QVOTIDIANAE PRAXI FREQVENTISSIMA ET DECISIVA,

Ad Titulum D. de conditionibus & demonstrationibus, causis & modis eorum quæ in testamento relinquuntur.

In quibus non solum ea, quæ in puncto Iuris ad multorum iurium subtilem intellectum, verum etiam ad practicam quotidianam ex diuersorum Senatuum Decisionibus permulta tractantur, & Decisa referuntur, omnibus tam publicis Interpretibus quam Senatoribus & Aduocatis valde vtilia & necessaria.

Disputantur multæ constitutiones, ac RegiæPragmaticæ huius Principatus Cataloniæ tum & multæ leges Partitarum, Tauri, & nouæ Recopilationis Regni Castellæ declarantur,& earum obseruatio quo ad Regnum Castellę refertur.

AVCTORE ACACIO ANTONIO DE RIPOLL.

Domicello, Philosophiæ ac V. I. D. olim in sertoriana illa antiquissima Oscensi Vniuersitate publico legum Interprete, nunc in supremo Regio Catalonia Senatu causarum Patrono.

Opus nouum summo studio & Authoris labore congestum, relatis & collatis variorum interpretum opinionibus.

SOCIET. IESV BIBLIOTECA COLLEGII

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

COLONIÆ ALLOBROGVM,
APVD PHILIPPVM ALBERT.

M. DC. XVII.

Digitized by Google

Digitized by Google

ADMODVM ILLVSTRI DOMINO
MICAELI DE SALBA ET DE VALLSECA
REGII SVPREMI CATALONIÆ SENA-
tus Præſidi, hoc breue volumen ſacrat
in grati animi æternum mo-
nimentum.

VRE optimo, (admodum Illuſtris vir,) Homerus Neſtorem laudat, quod exterarum gentium iura & ingenia norit, nec iniuria ſummis encomiis extollit Vlyſſem, quod prudentiſſime ſirenum inſultãtium cantus eluſerit. Verum eorum prudens illa grauitas, ac diſerta periculi euadendi induſtria cum tua admirabili gubernandi peritia, ac eruditione nullo modo eſt componenda. Nam te iura humana & diuina condecorant, metuũt improbi, diligunt probi, ac demum omnes vno ore fatentur, te non minus laudis generi tuo attuliſſe, quam prius ab illo acceperis. Quare cum tibi vni, quod amicorum officiis, & parentum meritis debetur, debere me id ingenue fatear, (mihi enim Auctor & Patronus fuiſti ad doctoris gradum, ad matrimonium, atque ad alia plurima dignitatis & gloriæ ornamenta) hos primos ingenij mei fœtus, partúſque tibi ſacrandos decreui, vt ſicut in reliquo mihi ſemper adeſſe non recuſaſti, ita tuorum ſemper memori beneficiorum fauere non dubites. Hos ſuſcipe tanquam exculti à te ingenij primitias, omnia enim mea, tua ſunt. Quod ſi in eis aliqua paululum duriora, & acerbiora viſa fuerint, precor, vt illa tua, qua ſoles, beneuolentia & grauitate ſuſtentes. Meliora

Digitized by Google

enim fore ſpero, quæ deinceps ſcribam. Nam vt argute Lucius Accius lectis ſuis tragediis M. Pacuuio dixit, referente Gellio, quod in pomis eſt, itidem eſſe aiunt in ingeniis, quæ dura & acerba naſcuntur, poſt fiunt mitia & iucunda: ſed quæ gignuntur ſtatim vieta & mollia, atque in principio ſunt viuida, non matura mox fiunt ſed putria. Vale, & Neſtoreos D.O.M. tibi ſic tribuat annos vt Vlyſſeos impartitur triumphos. E domo noſtra Idibus Nouembris 1614.

D. ACACIVS ANTONIVS
DE RIPOLL.

Digitized by Google

CANDIDO LECTORI.

PVGNACISSIMI quondam Paleſtritæ, candide Lector, viribus, ac vaſto corpore tam fortiter ac conſtanter ſæpe in agone certarunt, vt ſui generis, nominis, ac virtutis fama ad poſteros vſque tradu&ta, in æuum duratura eſſe videatur. Hos enim commendant Comici, extollunt Epici, celebrant Hiſtoriographi, vniuerſa poſteritas admiratur. Hinc nouimus Entellum grauibus ſuis cæſtibus victorem; hinc Daretem audacem procumbentem legimus, hinc Herculem Cyclopum turmas, ac giganteas acies deuaſtãtem: hinc denique Polidamantem ferociſſimos leones, & mugientes tauros inermem edomãtem, præcipitémque currum, equis impotentibus actum, cohibentem: quibus tantum fauit aureum illud vetuſtatis ſeculum, vt eorum facta marmoreis æreiſque ſtatuis, ſubſcriptis eorum nominibus cumulatiſſime illuſtrarit. Nec mirum: præclara enim illi geſſerunt, ſed cum aliis communia animantibus. fortitudinis quidem maxima præbuerunt documenta, ſed ab illuſtrium virorum conuentu multum videntur abhorruiſſe. Quis enim non videat, animum in paleſtra ſapientiæ excultum infinitis ſpatiis nugas illas & nænias pugillum excellere, ac ſuperare? Id probe Pythagoras nouit, veriſſimus ſilentij & Philoſophiæ cultor. Id Plato ſapientiſſimus edocuit, id Ariſtoteles æternis conſignauit monumentis, id præſtantiſſimi quique Philoſophi prædicarunt: alij enim in legibus ad humanitatem informandum condendis diligentiſſime inſudarunt: alij maiorum ſuorum æmuli eiſdem exponendis, ac interpretandis ſuam omnem nauarunt operam: alij ſic preſſum ac breue communium legum volumen illuſtrarunt, vt ſtoas illas Platonicas, lyceáque Athenarum, ac Spartanæ vrbis ſeueriſſimos ciues doctrina vicerint, grauitate obſcurauerint, prudentia ſuperarint. Quoties enim eorum monumenta volutamus, eorúmque nomina non in calce ſed in fronte deprehendimus, auctorem libris, & volumina auctori famulari intuemur. Sic enim ait Martyr ille inclytus Cyprianus, qui teſte Hieronymo diu politicas & Imperatorias leges interpretatus eſt mirabili verborum facundia, in capite libri ſui quiſque auctorem ſe poſuit, vt & ſtylus auctori, & ſtylo auctor famularetur, & auctoritate vltrinſeca communis gloria muniretur. Hoc virorum illuſtrium præclara meruerunt ingenia, & per hæc viuax eorum fama, & gloria indelebilis perſeuerat. Quod ſi ſimiles, ac tam varias palæſtras etiam ſapientiæ vidit orbis terrarum,

Digitized by Google

plane illæ, quas Christiana pietas erudiuit, ac quas sacra nostra Religio ab omni fœce purgatas solidauit, inter cæteras obtinēt principatum. His ego addictissimus, etsi eloquentia & ingenio maioribus omnino impar, tamen illos aliquantulum imitari ab incunabulis in votis habui. Quapropter cum ex nostra vrbe florentissima Salmanticæ appulissem ad Iurisprudētiam ediscendam, integrum ibi exegi huius facultatis curriculum: postea Oscam in Aragonia vrbem celebrem perrexi, quo tempore agebatur de nouo prę ficiendo Iuris interprete, rogatus à plerisque meæ vrbis, patriæ ac nationis, vt cū aliis illius regni de obtinenda classe contenderem, annui; ventum est de more ad agonem, conseruimus manus, pugnauimus ingenio, mente præliati sumus vnus cum duobus, externus cum domesticis ac ciuibus palæstram illam litterariam adire non erubui. Fauit Deus meis conatibus, sic nouus in dicendo, dixi, vt illi ratum habuerint, si simul ambo contenderent, me theatro illi præfectum iri ac procreatum interpretem: destitit vnus, vt Scholasticorum suffragiis de more, quibus afficiendi duo erant, vnus afficeretur: sic dimicatum est, sic res iudicata, vt aduersarius ille vnus (qui mihi in pugna ex duobus restabat) me vnico calculo aut suffragio superauerit, iuréne an iniuria probauit euentus. Gubernatores enim, quos vulgo Assignados vocant, penes quos de Pontificiis indultis Regióque diplomate cura tota vniuersitatis Oscensis sita est, statuerunt nouam erigere classem, cui me præficerent æquali stipendio, cui me, quo tempore vellem præfecerunt Interpretem. Noua ergo classis, ac nouus Interpres nouam materiam iure suo postulare videbatur. Signatus mihi in materiam est titulus *ff. de conditionibus & demonstrationibus causis & modis eorum quæ in testamento relinquuntur*. Hunc pro viribus expositi initio mearum lucubrationum, vix pubertatis annos ingressus, non enim peregeram decimumnonum annum cum hoc onus & honor mihi ferme inopinanti illuxit. Cucurri, certaui, confeci: Barcinonem redij, in causis peragendis diu multúmque me exercui, curaui quod tunc non sine labore publice exposui, priuato studio polire ac limare, ne in posterum cum in lucem emissum esset scobinas requireret. Istud nunc tibi offero, Lector beneuole, quod vt benigna fronte suscipias, duo te monitum volo: alterum est vt ne illud, quod paruum sit opus, asperneris: parua enim sæpe antecellunt magnis, quod satis aureo illo dicto præstantissime commendauit Pythagoras,

Μὴ ἐν πολλοῖς ὀλίγα λέγε, ἀλλ' ἐν ὀλίγοις πολλά.

Difficile enim, ait Tullius, est in Philosophia pauca esse ei nota cui non sint pleraque aut omnia: nam nec pauca nisi è multis eligi possunt, neque qui pauca perceperit, non idem reliqua eodem studio prosequetur. Alterum est, vt prima hæc vigiliarum prostracmata quo animo tibi offero, velis accepta habere: quod si feceris, noua & maiora temporis decursu, auspice Christo Iesu in lucem promere diligenter curabo. Vale. Barcinone v. Idus Nouembris 1614.

D. ACACIVS ANTONIVS
DE RIPOLL.

Ad

Digitized by Google

Ad Auctorem operis Anagramma Hieronymi Vitalij Societatis Iesu.

Acacius Antonius de Ripoll.

Artes diuinus Apollo canit.

Obscuris lucem prabes cum rebus, Acaci,
Istud habes vt sis quicquid Apollo fuit.
Aonides viridi velant tua tempora lauro,
Mercuriique fluens irrigat ora lepos.
Nec te deficiunt argutæ fulmina linguæ,
Nec latij flores, schemata, dicta, Tropi.
Sic quod erat cœlo, terris, & Cynthius orco,
Legibus explicitis hocce volumen habet.
Amphrysius gregibus famulantem viderit illum:
Sed famulantem te legibus orbis Auet.
Natura sacris leges nam legibus ornas,
Quidquid & humanum ius iubet, ipse iubes.
Sublimes artes, medias, coniungis, & imas:
Alter & istud opus forte Colossus erit.
Nil igitur mirum de te si Barcino clamet,
Artes Diuinus *noster* Apollo canit.

Digitized by Google

Ad aureum opus Acacii Antonii de Ripoll. Philoſophiæ & V.I. D. Domicelli, Dionyſii de Iorba Presbyteris Domicelli, Philoſophiæ & V.I.D. carmen.

Qui leget iſtud opus, nomen cognoſcet, Acati,
Ille tuum, ac diſcet ſoluere iura fori.
Te Phrigius, Catius, Germanus, Dacus, & Indus,
Te Cilicus dicent ſidus adeſſe nouum.
Nam dum ſic lucem prabes, obſcuráque ſoluis,
Obſcuris rebus porrigis arte facem.
Componis paſſim diſcordes ordine libro,
Dulcia nectareis das quoque mella fauis.
Et varios mores narras, diſcrimina mille:
At quantum pietas præſtet vtrinque doces.
Ergo quid referam? ductrices ſentio leges
Eſſe, tuum librum ſed reor eſſe viam.

Ad Acacii Antonii de Ripoll. effigiem eiuſdem Dionyſii de Iorba.

Effigiem Auctoris manus hanc depinxit inermem,
Depinxit corpus, cetera non potuit.
Et quæ non potuit, viuo tibi plenius Auctor
Expreßit libro, quem modo lector habes.

Digitized by

AD RVBRICAM

TITVLI D. DE CONDITIONIBVS ET DEMONSTRATIONIBVS, CAVSIS, ET MODIS EORVM QVÆ IN teſtamento relinquuntur.

1 *Inſcriptio huius tituli declaratur*
2 *Digeſtum Infortiatum quare ſic dicatur*
3 *L. natura enim. D. de præſcriptis verbis declaratur*
4 *Actione deficiente nemo poteſt agere in Iudicio*
5 *Actionum formulæ vnde traxerint originem*
6 *L. 1. §. eum quoque D. de edendo declaratur*
7 *Formulæ contractuum vnde habuerint initium*
8 *Actio præſcriptis verbis ad quid competat*
9 *Infortiatum quare ſic inſcribatur hic liber*
10 *Tituli huius cum præcedentibus connexitatis ratio traditur*
11 *Diuiſio Rubricæ ponitur.*

REM non leuem, ſed magnam, amplam & ex apiſcibus Iuris difficillimam aggredimur, vt inſinuat inſcriptio noſtri tituli, dum generaliter de conditionibus, & demonſtrationibus, cauſis & modis eorum, quæ in teſtamento relinquuntur, fuit inſcriptus ſecundùm lecturam Pandectarum Florentinarum, quæ quidem aptior eſt: ex qua generali inſcriptione quàm ampla, & lata materia tractetur, facile deprehenditur: quámque difficilis ipſa ſit, nemo eſt, qui ignoret. nam vltra quod de vltimarum voluntatum firma obſeruantia, & executione agitur, ac pariter de intelligentia, & interpretatione, in qua, quia teſtatoris animum non videmus, nec ipſum teſtatorem conſulere poſſumus, plerunque ignorantes, tanquam longe diſtantes ſpeculari neceſſe eſt. vt poſt Ariſtotelem libro 1. Ethic. 1

Digitized by Google

atteſtatur Bal. *in l. precibus. n. 23. C. de impub. & alijs.* Mantica *in tracta. de coniectu. vltima. volunta. lib. 3. titu. 2. n. 1.* Materiæ difficultas, etiam ſatis ſupérque commendatur ex inſcriptione libri in quo ſita eſt: vtpote in Digeſto Infortiato. Ideo enim Digeſtum
2 hoc, in quo de vltimis elogiis tractatur, dixerunt inſcribi, quaſi ſit adiectiuum nomen, concordans cum ſuo ſubſtantiuo *Digeſtum*, ſignificans fortitudinem & robur diſpoſitionum vltimarum, vt præcenſuit Sebaſtianus Brant in expoſitione titulorum in principio libri Digeſti Infortiati. Reiecta opinione aliquorum exiſtimantium, tanquam magiſtrale nomen fuiſſe impoſitum, ſicque percontans, quare ita fuerit inſcriptus hic liber, eſſet impertinens. Aliorúmque exploſa, qui arbitrabantur ob defectum alterius dictionis, id fuiſſe factum, ducti ea ratione, quod plura erant negotia, quàm vocabula. *ex l. natura enim. 4. ff. de præſcript. verbis. ibi.* natura enim conditum eſt plura eſſe negotia quàm vocabula: quem textum interpretatur Molina in proœmio repertorij fororum Aragoniæ Regni de aſſignanda ratione legis, dicens eam eſſe impoſſibilem, cùm multoties à mera voluntate legiſlatoris dependeat. Quorum ſententia, vt ſaltim ex dicta lege probetur, nullo legitimo fundamento nititur. non enim *in dicta l. natura.* Iureconſultus Vlpianus ſenſit, nõ
3 eſſe nomina ad ſignificandas ſingulas res: ſed vt rectè Accurſius ibi interpretatur, verbo *vocabula*, ait de actionibus loqui. Sciendum enim eſt, vt antiquitatis nil penitus ignoremus, vt ait Iuſtinianus in principio Inſtitutionum de teſtamentis, neminem in iudicio ſine actione poſſe experiri: *l. quoties. 9. §. item ſi tempo-*
4 *rali, l. tutores. 40. vbi gloſſa verbo inferre ff. de adminiſtra. tuto. l. ſi pupilli. §. videamus ff. de nego. geſt. c. experientia. 11. queſt. 1. c. examinata, de iudiciis. c. fina. de libelli obla.* Hæc autem actio incerta formularum conceptione ex iuris ciuilis diſpoſitione conſiſtebat, teſte Antonio Oliba *de actio. 1. part. lib. 1. c. 2. n. 7. & 8.* nam poſtquam illa ciuitas Romana expulſis hoſtibus reiectiſque illis rudibus principiis, quibus antiquitùs in vrbe Romana vtebantur, dum vniuſcuiuſque arbitrio agebatur, vt docent Zaſius *in l. 2. §. deinde ex his. ff. de origi. iur. Corra. lib. 2. Miſcella. c. 16. n. 10.* illas infor-
5 mes actiones quas vnuſquiſque ore ſuo ad libitum proponebat certis quibuſdam verbis ordinatas fuiſſe dictæ. *l. 2. verſiculo deinde*, quas in albo quodam parietis propoſitas & ſcriptas Prætor habebat,

habebat, *l* 1. *C. de interdic. l. ſi quis id quod. 7. ff. de iuriſdic. omni. iudi.* ſolemnéſque & certis quibus formulis conceptas eſſe decreuit, ipſarúmque ſeriem in dicto albo ſcriptam eſſe iuſſit, vt facilius actor ſuam intentionem proponere poſſet, non arctatus ad verborum prolationem, ſed ad digiti demonſtrationem: & adeo ipſorum litigantium ius adſtrictum certis illis formulis erat: vt vix auderet quis eas ore proferre ne cadens à ſyllaba, amitteret inſtantiam iudicij *l. 1. verſi. ſin autem. ibi. nec teneri ſuam intentionem, ff. ſi menſor falſum modum.* Sequitur Oliba *de actio. 1. p. lib. 1. c. 4. n. 5.* Id eſt, de nouo eam incipere teneretur. ſicque aduerſarium ſuum ducebat ad theatrum, digitóque demonſtrabat qua actione experiebatur aduerſus reum conuentum. Et hoc eſt quod ſignificat Vlpianus *in l. 1. §. eum quoque. ff. de eden. ib. eum quoque edere Labeo ait*, qui aduerſarium ſuum ad album ducit, digitóque demonſtrat. notat Rober. *lib. 3. ſentent. c. 13. Duar. lib. 1. Diſſunc. c.* 13. Rebar. *libro ſingulari pro tribunali.* vnde ſimili modo certas formulas modóſque conſtituerent in contractibus celebrandis, vt notant Inſtitutiſtæ omnes princ. *inſti. de actio. Zaſi. lib. 2. reſpon. c.* 5. idem notat Dionyſius Alicarnaſſ. qui omnes fatentur, contractus de iure gentium eſſe, §. *Ius autem gentium verſi. ex hoc iure*; docet Pichardus. Inſtitu. *de empti. & vendi.* in Rubri. n. 16. formulas vero de iure ciuili, ex diſpoſitione legum duodecim tabularum, vt refert dictus Oliba *de actio. prima par. libro 1. c. 2. nu.* 8. vt eſt exemplum, in emptione & venditione, cuius contractus formula hæc erat; *Hac res ſit tibi vendita : Hac res ſit mihi empta*, & forma vt pretium in pecunia numerata conſiſteret. *l. 1. verſi. ſed an ſine nummis iuncto. §. ſed Nerua. ff. de contra. empt l. eleganter. 24. §. qui reprobos. ff. de pigno. actio. §. item precium. Inſti. de empt. et vend.* & in locatione idem obſeruari; princ. Inſt. de loca. & conduct. quibus deficientibus corruebat contractus ex dicta l. 1. verſic. *ſed Nerua.* Inde cùm negotia aliqua extraordinaria celebrarentur quæ non erant in vſu, neque certa aliqua forma eis eſſet præfixa, nec præfigi poſſet, cùm quotidie negotia noua inuenirent. Ad hæc reſpicientes Iureconſulti inuenerunt titulum ff. de præſcript. verbis, In quo de his extraordinariis agitur; & eſt ſecundum ex tribus capitibus, in quibus vſus dicti tituli fundatur, vt ex Sebaſtia. Brant apparet in dicto libro, in expoſitione dicti tituli, qui

6

7

8

referens rationem,adducit verba dictæ legis *nam hoc natura.* Ex quibus videtur non rectè allegari illius legis deciſionem, quo ad eorum inſtitutum:cùm mens Iuriſconſulti non fuerit, res propriè ſignificantium limitationem ponere,ſed actionum, & formularum Iuris ciuilis coarctionem, & ſtructuram tradere. Apparet igitur ex prædictis, male ſiquidem exiſtimaſſe, abſonum eſſe inueſtigare rationem quare Infortiatum dicatur.

Aliorum autem fuit ſententia ſequentium Cuiacium, vt ex infra dicendis apparebit, qui ſtatim atque difficultate aliqua opprimebatur, ad ſolatium quoddam miſerorum recurrebat, de *l.non omnium. C.de legibus.* vt non omnium,quæ à maioribus acceperimus,ratio reddi poſſit.

9 Quibus omnibus reiectis, exiſtimo duabus rationibus appellari *Infortiatum*, prima ſecundum vnam opinionem gloſſæ ſupra relatam, quia fortes leges ſunt, quæ in eo continentur. vel & ſecunda,ab *Infortiatum* Chaldæo vocabulo,quod eſt diſpoſitio. quia in eo de diſpoſitionibus vltimarum voluntatum tractatur. Quibus duabus opinionibus concordant duo verſus quos poſt Oldra. refert Alberic.de Roſa.in *principio D.Infort.*qui ſunt ſequentes,

Sum liber fortis diſponens ſpolia mortis;
Et clauſis portis me diſcat lector in hortis.

10 Cum autem legatum quandoque pure relinquatur, quandoque ſub conditione,vt inſtitutio hæredis:& de hac titulum fecerint recopilatores noſtri Iuris ciuilis, vt *toto titulo. ff.de hered. inſtituend. & D.de liber.& poſthum.* & in aliis. Sub conditione autem quando fiat, agatur in *titulo.ff.de conditio.inſtit.* ſic cum de legatis actum ſit à titulo de legatis primo hucuſque,& cum ea non ſolum pure,vt in dictis titulis, ſed quandoque ſub conditione relinquantur,agunt Iureconſulti in huius tituli legibus de conditionibus,ſub quibus legata relinquuntur. Et cum non ſolum ſub conditionibus adſcribantur, ſed ſub demonſtrationibus,cauſis,& modis:ideo de illis diuiſim agere in rubrica intendo, vt vniuſcuiuſque natura prius ſeparatim cognita, facilius deinde ea quæ in tractatione ſingularum legum huius tituli Deo dante dicturi ſumus, percipiantur. Cum autem de quatuor diuerſis legatorum appoſitionibus, ſeu qualitatibus hic agatur, quadripartita erit huiuſce Rubricæ tractatio.

CAPVT

CAPVT I.

De conditione, quod eſt prima pars Rubricæ.

1 *Inſtitutum authoris in hoc capite ponitur*
2 *Conditionis variæ ſignificationes ponuntur*
3 *L. cum ſcimus C. de agricol. & cenſitis declaratur*
4 *L. capite 19. ff. de ritu nuptia. declaratur*
5 *Matrimonia olim quomodo diſſoluebantur*
6 *Conditio in hoc titulo quid ſignificet*
7 *Conditionis variæ definitiones*
8 *Conditionis vera definitio*
9 **Conditionis verus effectus eſt ſuſpendere actum.**
10 **Dies, qui dantur agnatis ad retrahendam venditionem, currunt à die impletæ conditionis**
11 **Fideiuſſor in contractu conditionali licet ſteterit diu in obligatione pendente conditione non poteſt agere, vt liberetur à fideiuſſione**
12 **Collatio beneficij ſub conditione, ſi vacat, an valeat**
13 *Collatio beneficij ſub conditione ſolum fieri poteſt à Romano Pontifice, non ab ordinario*
14 *Collatio beneficij, vt valeat ſub conditione, debet acceptari*
15 *Mandatum generale cum libera, & generali facultate non ſufficit, ad acceptationem beneficij, ſed requiritur ſpeciale*
16 *Conditiones de futuro ſolum dicuntur veræ conditiones, & quare*
17 **Conditiones certo extituræ, licet de futuro, non ſunt veræ conditiones, et quare**
18 **Legatum ſub conditione certo extitura an tranſmittatur**
19 **Dies incertus inducit conditionem**
20 **Emptio facta ſub conditione, ea adueniente, cenſetur valida à tempore celebrati contractus et n. 22.**
21 *Debitor ſub conditione pendente, an repetere poſſit*
22 *Differentia inter contractus, & vltimas voluntates ſub conditione de futuro certo extitura*

23 *Legatum conditionale an tranſmittatur mortuo legatario ea pendente*

24 *Refutatur intellectus Accur. in l. Iulianus verum debitorem D. de condic. inde. et n. 25. et 26.*

27 *Debitum omne debet habere cauſam præcedentem, ex qua debeatur*

28 *Creditor non dicitur propriè, quoadúſque purificetur cauſa, ex qua debetur*

29 *L. neceſſario verſ. quod ſi pendente ff. de peric. et cond. rei vendic. declaratur*

30 *Emptio et venditio quæ requirant, vt ſit perfectus contractus*

31 *Laudatur pater Ludouicus à Molina è ſocietate Ieſu*

32 *L. Iulianus verum debitorem, ff. de condic. indebi. declaratur*

33 *Condictio indebiti quando competat*

34 *Declaratur Aoſta. lib. 1. ſelecta. c. 17. et 18.*

35 *Conditiones de præterito, vel de præſenti, an comprehendantur ſub definitione conditionis*

36 *l. ſiita. 120. ff. de verb. oblig. declaratur et n. 39.*

37 *l. ſi ſeruus legatus. 108. §. qui quinque de legat. 1. declaratur et dicta l. ſi ita et n. 38. 39. 40.*

39 *Stipulationes non operantur vltra voluntatem contrahentium*

40 *l. ſi ſeruus legatus. §. qui quinque et l. ſi ita 120. de verb. obli. vera declaratio*

41 *Numerus quando apponatur ad denotandum corpus, vel ad reſtringendum legatum*

42 *Conditionalis diſpoſitio quæ propriè dicatur*

43 *Obligatio nulla oritur ante implementum conditionis*

44 *Dotata filia ſub conditione, et filius ſub conditione inſtitutus, ea pendente nec filius dicitur inſtitutus, nec filia dotata.*

45 *Conditio diuerſum effectum producit, quando apponitur ſubſtantiæ legati, vel executioni*

46 *l. ſi Titio 22. ff. quando dies legati cedat l. ex his verbis. l. ſi Poncianilla C. eod. declarantur*

47 *l. primo. 26. §. 1. ff. quando dies legati cedat. declaratur et 49.*

48 *l. ſi Titio. ff. quando dies legati cedat. vera interpretatio*

50 *Subſtitutio fideicommiſſaria ad tempus certæ ætatis eſt conditionalis, et quomodo cognoſcatur.*

51 *Tem-*

Digitized by Google

51 *Tempus certæ ætatis per quæ verba debeat apponi, vt ſignificet tempus*

52 *Tempus certæ ætatis per quæ verba ſit apponendum, vt ſignificet conditionem*

53 *Refutatur Accurſ. in l. ſi Poncionilla C. quando dies legat. cedat.*

54 *Legatarius conditionalis pendente conditione an dicatur creditor*

55 *Creditores an dicantur contrahentes ſub conditione ea pendente*

56 *Contrariorum eadem eſt diſciplina, et ratio*

57 *Creditores ſub conditione, ea pendente, in multis iuribus dicuntur creditores.*

58 *l. creditores. 10. ff. de verb. ſignif. l. in poſſeſſionem. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur. l. creditoribus. ff. de ſeparatio. declarantur*

59 *Refutantur prædictæ interpretationes*

60 *Creditor vel legatarius conditionalis ea pendente quomodo dicatur creditor. et n. 66.*

61 *l. is cui. 42. ff. de obligat. et actio. declaratur*

62 *Credendi verbum in iure quid ſignificet*

63 *Legatarius quare non dicatur verus creditor*

64 *Ius ciuile ad frequentiora adaptatur*

65 *Legata adquiruntur ignoranti*

66 *Legatarius quomodo dicatur creditor*

67 *Conditionalis contractus ante conditionem quod ius producat*

68 *Legatum à ſola defuncti voluntate pendet*

69 *Separatio bonorum de qua in titulo. ff. de ſeparat. declaratur*

70 *Separatio bonorum an detur, legatariis creditoribus et quo modo*

71 *Titulus ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur declaratur*

72 *l. penult. ff. ex quib. cauſis in poſſeſſionem eatur declaratur*

73 *Miſſio in poſſeſſionem denegatur creditoribus in bonis maioratus*

74 *Titulus D. et C. vt in poſſeſsionem legatorum eatur declaratur*

75 *l. Aelia Sentia prohibens alienationem ſeruorum declaratur*

76 *l. Aelia Sentia an competat legatarijs, ſicut et creditoribus.*

DE interpretatione ſingularũ dictionũ Rubricæ noſtræ generaliter diſputaturis, primo offert ſe nobis de cõditione ſermo habendus. In hoc autem capite de ſignificatione huius
1 dictionis *Conditio* diſputabitur, eam definiendo. relictis diuiſionibus, & earũ effectibus, de quibus infra in l. 2. vbi proprius locus ſitus eſt, diſputabitur. Videndum autem nobis inprimis eſt, quot modis in iure verbum hoc *Conditio* ſumatur, & illud varias ſignificationes habere, docet gloſſa. in l. ſocietatem. 76.
2 verbo *Conditio*: ff. pro ſocio, diuerſimode enim variis in locis accipi, docẽt Briſo. Petrus. Pratei. & Hottom. de verbis iuris verbo *Conditio*. quandoq; enim ſumitur *Conditio* pro ſtatu, & qualitate perſonarum, *vt in l. ſed etſi.* 34. *et in l. hæredes* 33. *verſic.* Sed etſi de conditione teſtatoris ff. de adq. hæred. Vnde dicebat Prateius conditionale inſtrumentum, pro Scriptura ſtatus accipi, & adſcriptitiæ conditionis, docẽs ſic eſſe intelligendum Tex.
3 *in l. cum ſcimus. C. de agricol. et cenſi. lib.* 10. inde qualitates agrorum conditiones appellantur, *l.* 1. §. *denique. ff. de aqua pluuia arcen.* ita ſenſit Flaccus in ſuo libro de conditio. agrorum. Quandoque etiam accipitur conditio pro coniuncti one nuptiarum,
4 vt in *l. capite.* 19. *alias, qui liberos ff. de ritu nuptia.* vnde Feſtus Pompeius lib. 3. dicebat, conuentam conditionem dici, cum primus ſermo de nuptiis, & earum conditione habetur, *l. vlt. ff. de ſponſa.* inde Gaius in *l.* 2. *ff. de diuor.* formulam proponens,
5 qua matrimonia olim diſſoluebantur, hanc conſtituti eam eſſe refert, *Conditione tua non vtar.* Aliquando accipitur conditio pro cauſa, vt ſentit Ioannes Baptiſt. Aſſi. in ſua praxi iudicio. in *Rubr. c.* 1. §. 2. 7. 2. ductus ex Tex. *in l. huiuſmodi ff. quando dies legatum cedat.* ex eo quod legatum ſub his verbis relictum, *ſi illud factum fuerit, vel non fuerit, do, lego*: ad hæredem non tranſire, niſi alteruter caſus viuo legatario extiterit. Quia vt ait dictus Aſſinius, quod illa conditio *ſi factum fuerit vel non fuerit*, tanquam cauſa debet præcedere. Quandoque vero hoc nomen *Conditio* corrumpitur, & pro condi ione legitur condictio, inter quæ magna eſt differentia. cum hæc certa ſit actionis ſpecies, *l. certi condictio.* 9. *D. de reb. credi.* illa vero veluti moderatio quædam, vt recte atteſtatur Spino in ſpeculo teſtamen. *gloſſ.* 14. *n.* 1. qui quidem doctiſſime fuit reprehenſus à doctiſſimo illo Præceptore meo Salmantino, Don Ioanne Vela & Acunya, collegij maio-

ris

ris S. Bartholomei collega dicente, inepte dictum Spino inter significationes conditionis, tot ſpecies condictionum apparuiſſe, cum ipſe longa contextura de illis habita fateatur, non eſſe conditiones, ſed actionum quaſdam ſpecies?

Licet autem hoc nomen *conditio* varias ſignificationes habeat, diuerſimodéque accipiatur, ſecundum ſupra relatos autores, quo vero ad noſtrum inſtitutum attinet, ea potiſſima eſt, vt *conditio* accipiatur pro adiectione quadam diſpoſitionem ſuſpendente, vt atteſtatur Spino vbi ſupra, & præcenſerunt communiter DD. *in l.1. D. de conditio. inſt. l.1. hoc tit. et in l.1. §. quæ ſub conditione. D. quando dies lega. cedat l. quod Iulianum. §. conſtat, de lega.1.* Caſſane. in conſuet. Burgun. *Regu.4. §.12. colo.4.* Emanuel Acoſt. *lib.2. ſelecta. c.11.* Sarnicen. *lib.2 ſelecta. cap.11.* Aluara. *de coniectu. mente teſtam. lib.2. c.2. Couar. in 4.2. parte. §.3. n.1. Anto. Gom. lib.2. vari. c.12. n.66.* & nouiſſimus omnium, Pater Ludouic. à Molin. è ſocie. Ieſu *princ. com. de iuſti. et iure trac. 2. diſputa.206. in princip.* 6

Qua ſignificatione conditionis attenta, vt pro adiectione teſtatoris diſpoſitionem ſuſpendente ſumatur, varie abſcribentibus diuerſis in locis definitur vt conſtat ex Accur. Areti. Soci. Bal. & aliis hic, & ex infra dicendis apparebit. Quinimo omnis definitio in iure periculoſiſſima eſt, docent Vlpian. in *l. omnis definitio. D. de reg. iur.* Aſſini. *in ſua praxi in Rubr. c.3. n.8.* quia totam eſſentiam, & naturam definiti debet comprehendere. Notant DD. *in l. dolum. D. de dolc.* Definiunt namque diuerſimode conditionem, (licet in effectu omnes concordent) Cardinalis in c. verum. extra. de conditio. appoſi. dicit conditionem eſſe adiectionem appoſitam, vel ſubintellectam in diſpoſitione, ſuſpendentem, vel reſoluentem ipſam diſpoſitionem. Sequitur Panorm. in Rubr. eiuſdem tit. Bal. vero. *in Rubr.* huius tituli dicit, quod conditio eſt dictio quædam, per quam diſpoſitum habet in ſuo eſſe exiſtentiam, vel defectum. Alciat. vero in *l. debitori. C. de pac.* diffinit eam, dicens, eſſe qualitatem, qua quid condi, id eſt fieri actum eſt. Hottoma. aliter eam definit dicens; conditionem eſſe legem, vel qualitatem, qua quid condi, id eſt fieri actum eſt. Gloſſa vero ordinaria ſic eam definit, quod ſit quædam legati ſuſpenſio, cuius de futuro defectus, ſeu confirmatio dependet. Hanc amplectitur Azo in ſua ſum-

ma *C.de condit.infer.col.*1.*n.*1. confirmat etiam Socin.dicto titulo, ipsam vero reiicit Bart. *in l.*1.*infra hoc titulo.* Diuersimode conditionem sic diffiniendo,vt conditio sit futurus quidam euentus, in quem suspenditur dispositio. Quæ à frequentiori scribentium consensu recipitur: vt ex supra relatis auctoribus constat. Medices de definitionib. *c.*2.*et c.*81. Spino in speculo testamento.*gloss.*14.*n.*4.*Gomez. et Molina* vbi supra.Ioannes del Castillo Sotomaior controuersiarum quotidianarum de vsufructu libro 1.in fine assertione 145. Hanc approbasse videtur Iustinian.*in l.vnic.*§.*sin autem sub conditione C.de cadu.tollend.*& in §.*sub conditione instit.de verb.oblig.* iam stipulationem conditionalem eam esse attestatur, quæ in futurum euentum differt obligationem,ipsius enim præcipuus effectus est,quod ea pen-
9 dente,omnino ipsius incertitudo suspensum habet actum atque si in mente solum esset conceptus. Docet Matienco *lib.*5. *nouæ recopilatio.titu.*11.*de emp.et retrac.l.*7.*glos.*6.*n.*31. dum nouem dies qui dantur agnatis proximioribus ad retrahendam ven-
10 ditionem sub conditione factam extraneo,æquali precio, à die impletæ conditionis currere. Couar.*lib.*3.*varia.c.*11.*n.*1.*quia pendente conditione agere nemo potest. l.grege* 13. §.*si sub conditione* ibi ante conditionem recte agi, cum ea pendente nil debeatur *D. de pignori.l.Bouem.* 44.§.*si sub conditione ibi ante conditionem existentem inutiliter agitur. D.de ædili.edic.* tradit Tiraquel.*de retrac.* §.1.*gloss.*2.*n.*21. *Aretin.con.*11.*n.*1. ea enim pendente, solum est spes debitum iri,docet Anton. Oliba de actio.prima parte.*lib.*
11 2.§.*plus autem.n.*3 & Anton. Gom.*lib.*2.*varia.c.*13.*de fideiuss.n.*10. vbi fideiussor sub conditione licet in ea diu steterit, non potest ea pendente agere,vt liberetur. Idem docet Accurs.in *dicto.*§. *sub conditione verbo differtur.* confirmátque exemplo hęredis conditionalis,qui pendente conditione hæres non dicitur, ex *l.si maritus.*46.*ff.familiæ herciſc.*vbi hærede Manio sub conditione instituto, actionem de dote vxoris pendere Paulus *libro* 7. ad Sabinum statuit. Docet Cuiac.*lib.*14.*obserua.c.*31. pendente enim conditione maritus hereditatem adire non potest, non enim dicetur conditio,quę actum suspensum non habet quod proprium est conditionis de futuro. Vnde recte Couar.*libr.*3. *varia.c.*16.*n.*2. *attestatur*, valere collationem factam de bene-
12 ficio ecclesiastico,sub hac conditione *si valeat. ex glos.in cap.*2.

de

Digitized by Google

de election. in 6. verſi. incerta collatio: ex eo ſcilicet, quia huiuſmodi conditio *ſi vacat cum præſens* ſit, & ſuſpenſum actum non habeat, non dicetur vera conditio *gloſ. ſingula. in l. ſi ſic* 75. §. 1. *verbo demonſtrationem de lega.* 1. *l. itaque* 39. *D. ſi certum petatur*. Quod autem dictum eſt, poſſe fieri dictam collationem ſub illa conditione, intelligendum eſt, quando fit per ordinarium, 13
nam in Romano Pontifice dubium non eſt, quod & ſub vera conditione, & ad tempus fieri poteſt, docet gloſ. verbo. In Romano Pontific. in *c. ſi gratioſe de reſcript. in 6.* vbi communiter DD. & declarant Couar. & alij ab eo citati. Ad hoc autem, vt 14
ex tali collatione ius adquiratur prouiſo, requiritur, acceptatio, vel per eundemmet prouiſum, vel alium habentem ab eo ſpeciale mandatum ad beneficia eccleſiaſtica acceptandum. Non enim ſufficit generale, etiam cum libera, & generali ad- 15
miniſtratione Deciſi. Roth. in antiquis. 535. Dico igitur, quod non dicuntur proprie conditiones illæ, quæ ſuſpenſum non habent actum, quinimò, neque illę quę ſuſpenſum habent propter ignorantiam illius exiſtentis, ſed oportet quod actum ſuſpenſum habeant, propter incertitudinem adimplementi, & 16
effectus venturi. Vt recte denotant verba illa *futurus euentus, in quem ſuſpenditur diſpoſitio*. quę propterea potuit eſſe, & abeſſe, veluti ſi nauis ex Aſia venerit, vel non venerit, non vero illæ, quę omnino certo ſunt extiturę, veluti ſi cœlum digito non tetigeris. Hæ enim & ſimiles conditiones proprie non ſunt, cum enim certo ſint extiturę, actum non ſuſpendunt. *l. ſi pupillus* 9. §. *qui ſub conditione D. de noua. l. in illa ſtipulatione* 8. *in fine D. de verb.* 17
oblig. l. ſub conditione. 16. *cum duab. ſequent. D. de condic. indebi.* docent Baldui. *in l.* 1. *in princip. D. hoc tit.* Gomez. 2. *tom. varia. c.* 11. *n.* 23. *Coſta lib.* 1. *ſelecta. c.* 17. *et* 18. Manci. *lib.* 1. *de coniectu. vlti. volum. tit.* 9. *n.* 28. Pichardus in §. *ſub conditione n.* 7. *inſtit. de verb. oblig.*

Verum hęc reſolutio difficilis redditur, ex eo quod conditio ſupradicta *ſi nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit*, certa, & omnino extitura eſt, cum certum ſit, nauem aut venire, aut non venire, & tamen legatum ſub dicta conditione relictum, conditionale eſt, cum ad hæredes non tranſmittatur. *l. huiuſmodi.* 18
13. *D. quando dies lega. cedat.* atque ita vt legatum dicatur conditionale, non omnino requiritur incertitudo implementi, Pi- 19

chardus ad §.omnis instit.de verb.obligat.num.30. vbi dicebat diem incertam à conditione nil distare. Augetúrque difficultas, nam & aliquando actus sub conditione conceptus transmittitur ad hæredes,vt probatur in l.necessario.ff.de peric.& com.rei ven.versi.*quod si pendente conditione* lo.pri. dum contractum sub conditione celebratum , pendente ea mortuo emptore,vel venditore, si conditio extiterit , obligatos quoque hęredes esse ait. Hoc autem existimo procedere, quo ad obseruantiam contractus, vt necessario hęredes teneantur ad rei venditę traditionem,non tamen ad fructuum perceptionem, eorum, qui percipi potuerunt, conditione pendente, tales enim fructus ad venditorem pertinent, non ad emptorem *l.necessario.* 8.§. *quod si pendente D.de peric.et com.rei vendi.* ibi fru-
21 ctus medij temporis venditoris sunt docet Carroc.dec.51.n.1. & in contractu conditionali, debitorem soluentem repetere conditione pendente non posse, docet Iureconsultus in *l.Iulianus verum debitorem* 60.*versi.similem D.de condit.indebit.* & in debitore in diem idem statuit *l.in diem.*10.*D.eod.*

22 Quam difficultatem quodammodo apparet voluisse interpretari glossam in l.potior.11.verbo *melius est* ff.qui potio.in pig. habe.vt contractus sub die incerto,vel conditione,(quę in iure æquiparantur) celebratus, tempore adimpletæ conditionis retrotrahatur ad tempus celebrati contractus. Quę interpretatio nullo modo tollit difficultatem , quinimo apparet eam in suo robore efficaci remanere,cum interim dum dies incertus, vel conditio non adimpletur, legatum non transmittatur ad hęredes,& venditio, seu contractus perfectus remaneat,& contrahentes inuicem obligati.

In ea autem explicanda laborant interpretes vtrobique, vt constat ex Bart.[illegible].34.*Iaso.*26. & aliis *in dicta l.Iulianus verum debitorem.* Costa vbi supra c.17. ex diuersis autem interpretatio-
23 nibus,ad quas itum est inter DD.ea est. Quod solet distingui inter contractus, & vltimas voluntates, ita vt contractus sub dicta conditione celebratus purus sit, vltima vero dispositio
3 conditionalis. Ducti ex eo, quod in contractibus certum est, alterum ex contrahentibus, nempe promissorem, in omnem euentum debiturum, & si stipulator decedat, antequam alteruter conditionis casus existat,id est antequam certum sit, na-

ucm

Digitized by Google

uem ex Asia venire,vel non venire. Quia contractus conditionalis ad hęredes transmittitur,§.*ex conditionali inſtit.de ver.obl. l.ſiquis* 57.*D.eo.l.* 13.*C.de contra.et committen.ſtipu.* tradit Don Ludoui.à Pigne. in ſuis deciſionibus ſupremi Regij Catalonię Senatus, *c.*106.*n.*2. at vero in vltimis voluntatibus,ante purificationem alterutrius conditionis , poteſt legatarius diſcedere, quo caſu nil ad ſuos hæredes transmittit. *l.vni.*§.*ſin autem aliquid.C.de cadu.tollen.* ideo contractum purum appellauit Accur. in *dicta l.Iulianus* communiter receptus, in ſcholíſque admiſſus , vt conſtat ex Caſtren.in *dicta l.Iulianus. n.*34. vltimam vero diſpoſitionem conditionalem.

Cui quidem interpretationi Acoſta vbi ſupra non poteſt adquieſcere,credit enim eum Bart. & Iaſo.vbi ſuprà,nullã diuerſitatis rationem congruam aſſignari poſſe,quare magis dictus contractus ſub dicta conditione celebratus,debeat dici purus, quam legatum ſub ea relictum , immo conditio in his caſibus appoſita, conditionem facit , ſic vtrobique actum conditionalem conſtituere debeat,quod ex ſequentibus apparet.

Primo.n.non ineleganter Iurecõſultus Paulus in dicta l.Iulianus verũ debitorẽ in illis verbis *ex vna cauſa alterutrius ſolutionis origo proficiſcitur* , docet , promittentem ſub hac cõditione, interim ea pendente , ſoluentem , ante alterutrius aduentum nullũ ſolutionis titulũ habere. Quod nõ eſſet à tãto Iurecõſulto dicendũ, ſi illi contractus ſub dicta cõditione celebratus eſſet purus, quia tunc cauſam , & originem ſolutioni prębęret. 25

Secundo quia mirum eſt , Accurſium ita ſenſiſſe, cum inter cõtractus, & vltimas volũtates nulla congrua differentiæ ratio aſſignari poſſit , quæ quo ad dictam conditionem aliquid diuerſimode ſtatuat. Nõ.n.poteſt admitti,quam ducũt ex tranſmiſſione,vt in contractu conditionali detur trãſmiſſio,nõ vero in legatis. Quia cum hæc differẽtia ab effectu ſumatur,inutilis eſt,ſecũdũ Bar.in l.1.ff.de appell.vbi nullã eſſe differentiã, quæ ab effectu ſumitur, dicit: ſed perpendamus hic rationem,quare conditio,ſub qua cõtractus celebratur, cõtractum cõditionalẽ faciat,ea nãq; perpẽſa,& inueſtigata,clari⁹ nobis luce meridiana fiet, eã ęque cõuenire contractui , ſicut & vltimę voluntati. Cũ.n.omne debitum ex cauſa prędecedenti debeatur,& cauſam antecedentẽ neceſſario habeat,ſicuti actio, quæ sẽper obliga- 26 27

tionẽ præcedentem,tanquã eius matrẽ præſupponit:vt atteſtatur Fabius Turretus *de clau.codicilla.quas.31.num.* 33. quod etiam probatur *ex l.2.§.circa.ff.de doli mali. & me.* hinc fit,diuerſitatis rationem æqualiter conuenire, vt legatum, & contractus ſub conditione conditionalia dicantur,quam adducit Iureconſultus in dicta l. huiuſmodi ibi *quoniam cauſa, ex qua debetur, ſemper præcedere debet.* ff.quando dies lega.cedat. ex quibus conſtat, in diſpoſitione celebrata ſub conditione,*ſi nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit,* ante purificatam alterutram cauſam conditionis, nullam debiti cauſam dari.ideo non eſt mirãdum quod quamuis certum ſit, debitorem debitum iri, nihilominus contractus conditionalis dicatur.quia pendet ex futuro euentu,nempe ex purificatione alterutrius caſus, ante quam purificationem incertum eſt,ex qua cauſa debitor debiturus ſit, & ne quis miraretur,quod cum certum ſit, debitorem debiturum iri, videbatur non poſſe actum eſſe conditionalem, adiungit Pomponius *in dicta l.huiuſmodi verſiculum* finalem adducens ibi exemplum, in legato relicto ſub conditione ſi hęres meus morietur,in quo certum eſt hæredem debiturum, & tamen tale legatum conditionale eſſe atteſtatur.

29 Ex his manifeſtum reſtat, non obſtare ſupradictis deciſionem Iurisconſulti Pauli, *in dicta l. neceſſario verſi.quod ſi pendente. ff.de peri.& com.rei vendi* nam licet multa in contractu emptionis,& venditionis requirantur, vt perfecta venditio dicatur,in-
30 ter quæ nouem tradit Accur.*in §.cum autem verbo* ſtatim *Inſtit. de emp.& vendi.* præcipuum tamen eſt, mutuus conſenſus contrahentium, cum venditionis contractus totus dependeat ex contrahentium voluntate,qua ſiquidem interueniente,perfectus dicitur contractus, vt ex pluribus refert Molina Theolo. de iuſti.& iure *tract.2. diſputa.254.& 337.* ex quibus dicebat iureconſultus Paulus *in dicta l.neceſſario*, quod perfectus erat
31 contractus ratione rei venditæ,quia cum contrahentes in conſenſum vnicum dicti contractus conſenſiſſent, licet ſub illa conditione illum celebraſſent, quia tamen certius erat debitum iri,licet incertum quo ad præſentem ſtatum,ex qua cauſa deberetur:periculum rei venditæ ad emptorem pertinere declarat. Et hoc ſenſu perfectam appellauit venditionem Iureconſultus,non vero puram, vel abſq; conditione, vt notat Accur.

cur. licet nõ ita distincte, *in d.l. necessario verbo perfectam*, & idem Molina Theol. *de iustitia & iure tracta. 2. disputa. 366. versic. ante traditionem*, & expressius eadem disputa. versic. quarto loco dicendum licet non adæquatam huius textus tradat rationem, nec mirum, cum vt Theologus longos in hac legali facultate progressus fecerit, indagando veras resolutiones, cum eius institutum illud esset, solum Theologos in hac morali materia docere, quem recte laudat Sotomaior *controuer. quoti. de vsufru. lib. 2. c. 1. n. 9.* multa in eius laudem recensens.

Nec supradictis obstare dicunt aliqui, *l. Iulianus verum debitorem 60. ff. de condi. indebi.* quia cum certum sit, condictionem indebiti cessare, quotiescunque certum est, soluentem debiturum postea *l. nam & si cum moriar, 17. l. quod si ea. 18. ff. de condi. indeb.* etiam si ante existentiam conditionis soluat, cum tũc actus purus reputetur, *l. si pupillus. §. qui sub conditione, ff. de noua.* nil mirum si in dicta *l. Iulianus. Iureconsultus Paulus ait, in hæc verba prorumpens. Iulianum verum debitorem, post litem contestatam, manente adhuc iudicio, negare soluentem repetere posse: quia neque absolutum, neque condemnatum repetere posse. Licet enim absolutus esset, natura tamen debitor permanet. similemq; esse dicit ei, qui ita promiserat, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit.* Quia ex vna causa, alterutrius solutionis origo proficiscitur. Ex quibus vltimis verbis clara remanet mens nempe, quod licet actus sub conditione appareat celebratus, quia tamen sub bimembri capite est diuisio facta, quarum altera debet necessario existere, nil mirum si ibi condictionem indebiti cessare attestetur Iureconsultus Paulus, vel repetitionem soluti locum non habere doceat, & sic dicatur actus iste conditionalis. non propter existentiam vel defectum conditionis cum necessario debeat alterutra existere. sed quia incertum est, quæ ex ipsis intra certum tempus verificetur, quod erat præfixum, videlicet si nauis venisset ex Asia intra triduum, vel non. vt tradit Accur. *in d.l. Iulianus verbo proficiscitur.* 32

Neque obstat prædictis Acostæ dictum vbi supra, dum dicebat, quod si purus esset contractus sub dicta conditione celebratus, non dixisset Iureconsultus, condictionem cessare, sed potius ipsum præbere causam solutioni. quia ex Accur. verbo *proficiscitur* remanet clara difficultas dicti Acostę, dum ait, quod 34

cum cauſa in dicta conditione poſſit eſſe duplex, altera exiſtentis intra triduum, altera defectus, & ſic incerta cauſa ex qua debeatur, licet conditio illa certa ſit, *cum ex cauſa incerta non poſſit peti, ex l. ſi ita quis ſtipuletur.* 63. ibi neceſſe eſt, vt ea quæ extiterit ſtipulationem committat ff. de verbo. obli. nil mirum, licet actus quo ad conditionem purus ſit, non præbeat cauſam ſolutioni.

35 Apparet itaque ex prędictis, vere illam conditionem definiri tantum, quæ ſuſpenſum habet actum, & quæ poteſt eſſe, & non eſſe, vt notat Coſta *in c. ſi pater 3. in verbo verbis n.* 2. Ex quibus clare infertur, conditiones de præterito, & de præſenti hac definitione non diffiniri, quia hæ conditiones non ſunt proprie conditiones, cum actum ſuſpenſum non habeant cum eius euentus aut extiterit, aut extet. *l. cum in ſecundo.* 16. *ff de iniuſt. rup. l. cum ad præſens,* 32. *& l. ſequenti. ff. ſi certum peta.* eſt Balduini recepta ſententia vbi ſupra *n.* 7. *Coſta lib.* 1. *ſelecta. c.* 1. *&* 2. Mantica *lib.* 10. *de coniectu. tit.* 5. *n.* 1. Grego. Lopez *ad l.* 1. *tit.* 4. *part.* 6. *glos.* 4. *& apparet ex l.* 3. §. *ſi patronus verſi.* aut. n. Impleta eſt, & pure inſtitutus eſt. *ff. de oper. liber. & ſic Acos. d. c. ſi pater pri. parte verbo eidem filio n.* 44. Dicebat quod licet ſola figura conditionis irritaret inſtitutionem filij tamen ſi inſtitutio fiat ſub conditione de prętęrito, vel de præſenti, non annullabis. & in eleganti ſpe-
36 cie confirmauit Papinianus, *in l. ſi ita* 120. *ff. de verbo. obliga.* In cuius textus ſpecie tractans, de natura ſtipulationis hoc modo conceptæ, *hanc ſummam centum aureorum dare ſpondes,* ait, non facere conditionem hanc adiectionem, *ſi modo centum ſint*, maxime, etſi ita exaudiatur, cum enim hæc conditio, *ſi modo centum ſint* ex præſenti ſtatu dependeat non facere conditionem atteſtatur: & licet dicta lex quo ad prædictam deciſionem interpretum ingenia non opprimat, opprimit tamen eos, quo ad eius ſecundam partem, dum ait, *quoniam ſi centum non ſint, ſtipulatio nulla eſt.* Statuens ad validitatem illius ſtipulationis requiri, integra centum reperiri, vt ſtipulatio illa valeat. Adeo quod, in ſumma intra decem contenta non teneat, cum in iure cautum ſit, facta ſtipulatione in centum, non repertis integre centum, quoad minorem quantitatem ſtipulationem valere. *ex l. ſi ſeruus legatus* 108. §. *qui quinque, ff. de lega.* 1.

37 In hac difficultate indaganda, & componenda antinomia, inter

inter prædicta iura *d.l.ſi ſeruus legatus: §.qui quinque de lega.1. & l.ſi ita ſtipulatus*.laborant ſcribentes vtrobique Bar. & alij *in l.* 1. §.*ſi ſtipulanti.ff.de verbo.obli.n.*8.Coſta vbi ſupra.

Salmantini præceptores mei hanc tradiderunt, eo tempore quo ibi Iurisprudentię operam dabam, vt *in d.l.ſi ita* 120.*ff.de verb.obli.*principalis quæſtio Papiniani verſatur, an illa ſtipulatio eſſet conditionalis,an pura,reſoluendo, quod ſiue ſimpliciter ſumatur,ſiue ita ſubintelligatur, *ſi modo centum ſint*, ſemper dictam ſtipulationem eſſe puram. Nituntur enim in eo quod, Iureconſultus in dicta lege atteſtatur, ibi *Nec placuiſſe ſibi inſtar conditionis habere ſermonem, qui non ad futurum, ſed ad præſens tempus refertur*, etſi contrahentes rei veritatem ignorent. Non autem decidiſſe, an ſi minor ſumma reperiatur, in ea teneat ſtipulatio,& ſic tanquam caſum omiſſum,in d.l.ſi ita.ſtandum eſſe deciſioni relatæ in d.l.ſi ſeruus legatus 108.§.qui quinque de lega.1. 38

Sed licet hæc interpretatio grauiſſimorum fuerit DD.nullo modo ei adquieſcere potui,cum publice hunc titulum,in antiquiſſima illa totius orbis Sertoriana Oſcenſi vniuerſitate interpretarer.Neq; hodie adquieſco. Immo potius ipſorum iurium perſpecta lectura,conſtat erroneam eſſe interpretationem prędictam (licet tantorum hominum) ex eorum ſiquidem iurium litera euidenter contrarium conſtat: cum in dicta l.ſi ita 120. ff. de ver.obl. fuerit deciſa quæſtio validitatis dictæ ſtipulationis, ex illis verbis *quoniam ſi centum non ſint, ſtipulatio nulla eſt*,ex quib. ſatis à notorio conſtat,non poſſe dici caſum omiſſum, validitatem ſtipulationis, & ſic quo ad eius deciſionem eſſe ſtandum deciſioni Tex.in l.ſi ſeruus legatus.§.qui quinque:ff.de lega.1.

Vera igitur interpretatio eſt, quod cum ſtipulationes vltra contrahentium voluntates non operentur, & in l.ſi ita 120. de verb.ſign. contrahentes non aliter ſe voluerint ad inuicem obligare,ad ſolutionem centū,niſi intra centum eſſent:vt ex ipſius legis contextura apparet ibi *&ſi maximè ita exaudiatur ille ſermo, ſi modo centum ſint*. Nil mirum, ſi non extantibus centum integre,ſtipulatio nulla à Iureconſulto iudicatur.cum vero in d.l.ſi ſeruus 108.§.qui quinq; reſpectu ſtipulationis in minori quantitate,magis quam in maiori nō inſpexerit teſtator,ſed tantum ad illam ſummam genericam, ſiue integra decem eſſent, ſiue 39 40

cum cauſa in dicta conditione poſſit eſſe duplex, altera exiſtentis intra triduum, altera defectus, & ſic incerta cauſa ex qua debeatur, licet conditio illa certa ſit, *cum ex cauſa incerta non poſſit peti, ex l. ſi ita quis ſtipuletur.* 63. ibi neceſſe eſt, vt ea quæ extiterit ſtipulationem committat ff. de verbo. obli. nil mirum, licet actus quo ad conditionem purus ſit, non præbeat cauſam ſolutioni.

35 Apparet itaque ex prędictis, vere illam conditionem definiri tantum, quæ ſuſpenſum habet actum, & quæ poteſt eſſe, & non eſſe, vt notat Coſta *in c. ſi pater 3. in verbo verbis n.* 2. Ex quibus clare infertur, conditiones de præterito, & de præſenti hac definitione non diffiniri, quia hæ conditiones non ſunt proprie conditiones, cum actum ſuſpenſum non habeant cum eius euentus aut extiterit, aut extet. *l. cum in ſecundo.* 16. *ff de iniuſt. rup. l. cum ad præſens,* 32. *& l. ſequenti. ff. ſi certum peta.* eſt Balduini recepta ſententia vbi ſupra *n.* 7. *Coſta lib.* 1. *ſelecta. c.* 1. *&* 2. Mantica *lib.* 10. *de coniectu. tit.* 5. *n.* 1. Grego. Lopez *ad l.* 1. *tit.* 4. *part.* 6. *glos.* 4. *& apparet ex l.* 3. §. *ſi patronus verſi.* aut. n. Impleta eſt, & pure inſtitutus eſt. *ff. de oper. liber. & ſic Acos. d. c. ſi pater pri. parte verbo eidem filio n.* 44. Dicebat quod licet ſola figura conditionis irritaret inſtitutionem filij tamen ſi inſtitutio fiat ſub conditione de prętęrito, vel de præſenti, non annullabis. & in eleganti ſpe-
36 cie confirmauit Papinianus, *in l. ſi ita* 120. *ff. de verbo. obliga.* In cuius textus ſpecie tractans, de natura ſtipulationis hoc modo conceptæ, *hanc ſummam centum aureorum dare ſpondes,* ait, non facere conditionem hanc adiectionem, *ſi modo centum ſint,* maxime, etſi ita exaudiatur, cum enim hæc conditio, *ſi modo centum ſint* ex præſenti ſtatu dependeat non facere conditionem atteſtatur: & licet dicta lex quo ad prædictam deciſionem interpretum ingenia non opprimat, opprimit tamen eos, quo ad eius ſecundam partem, dum ait, *quoniam ſi centum non ſint, ſtipulatio nulla eſt.* Statuens ad validitatem illius ſtipulationis requiri, integra centum reperiri, vt ſtipulatio illa valeat. Adeo quod, in ſumma intra decem contenta non teneat, cum in iure cautum ſit, facta ſtipulatione in centum, non repertis integre centum, quoad minorem quantitatem ſtipulationem valere. *ex l. ſi ſeruus legatus* 108. §. *qui quinque, ff. de lega.* 1.

37 In hac difficultate indaganda, & componenda antinomia, inter

inter prædicta iura *d.l.si seruus legatus: §.qui quinque de lega.1. & l.si ita stipulatus*.laborant scribentes vtrobique Bar. & alij *in l.1. §.si stipulanti.ff.de verbo.obli.n.*8. Costa vbi supra.

Salmantini præceptores mei hanc tradiderunt, eo tempore quo ibi Iurisprudentię operam dabam, vt *in d.l. si ita 120. ff. de verb.obli.* principalis quæstio Papiniani versatur, an illa stipulatio esset conditionalis,an pura,resoluendo, quod siue simpliciter sumatur,siue ita subintelligatur, *si modo centum sint*, semper dictam stipulationem esse puram. Nituntur enim in eo quod, Iureconsultus in dicta lege attestatur, ibi *Nec placuisse sibi instar conditionis habere sermonem, qui non ad futurum,sed ad præsens tempus refertur*, etsi contrahentes rei veritatem ignorent. Non autem decidisse, an si minor summa reperiatur, in ea teneat stipulatio,& sic tanquam casum omissum,in d.l.si ita.standum esse decisioni relatæ in d.l.si seruus legatus 108.§.qui quinque de lega.1. 38

Sed licet hæc interpretatio grauissimorum fuerit DD.nullo modo ei adquiescere potui,cum publice hunc titulum,in antiquissima illa totius orbis Sertoriana Oscensi vniuersitate interpretarer.Neq; hodie adquiesco. Immo potius ipsorum iurium perspecta lectura,constat erroneam esse interpretationem prędictam (licet tantorum hominum) ex eorum siquidem iurium litera euidenter contrarium constat: cum in dicta l.si ita 120. ff. de ver.obl. fuerit decisa quæstio validitatis dictæ stipulationis, ex illis verbis *quoniam si centum non sint, stipulatio nulla est*,ex quib. satis à notorio constat,non posse dici casum omissum, validitatem stipulationis, & sic quo ad eius decisionem esse standum decisioni Tex.in l.si seruus legatus.§.qui quinque:ff.de lega.1.

Vera igitur interpretatio est, quod cum stipulationes vltra contrahentium voluntates non operentur, & in l.si ita 120. de verb.sign. contrahentes non aliter se voluerint ad inuicem obligare,ad solutionem centũ,nisi intra centum essent:vt ex ipsius legis contextura apparet ibi *& si maximè ita exaudiatur ille sermo, si modo centum sint*. Nil mirum, si non extantibus centum integre,stipulatio nulla à Iureconsulto iudicatur.cum vero in d.l.si seruus 108.§.qui quinq; respectu stipulationis in minori quantitate,magis quam in maiori nõ inspexerit testator,sed tantum ad illam summam genericam, siue integra decem essent, siue 39

C 40

non essent,valuit in ea quãtitate,quæ ibi reperta fuit.Similiter, & legatũ de decem in arca existẽtibus legatis, in minori quan-
41 titate valebit.quia in d.l.si seruus in §.qui quinque,numerus ille *quinq;* dicto legato fuerat à testatore adiectus,ad denotandũ corpus in arca repertum,quod legabat, & tunc legatum à corpore,non à quantitate initium sumit.Parum interest,quod maior, aut minor quantitas reperiatur, vt legatum in quantitate reperta valeat.cum solum demonstratiue numerus apponatur, quod secus esset,si gratia taxationis,seu restrictionis apponeretur,vt ad d.l.si seruus,§.qui quinque explicat Couarr.pract.qq. c.3.n.1.Ex quibus satis enucleata supradicta remanent.

42 Vlterius ex vltimis verbis,quibus supra definita fuit conditio infertur,veram dispositionem cõditionalem dici illam, quæ eius effectum in futurum confert, vnde eius dispositio dicetur conditio.l.1.ff.de pac. inde etiam ante implemẽtum ipsius conditionis nullam esse obligationem,sic neq; oriri actionem, quæ tanquam filia ipsius obligationis ex ea oritur,ex quibus apparet male in aliquibus Digestorum Codicibus, inscribi titulum de
43 actionibus,& obligationib.cum inscribi è contrario debeat, de obligationib.& actionib. Monstrum enim esset, quod prius nata esset filia,quam mater,ante conditionis enim euentum nec cessit,nec venit dies,l.cedere diem de verb.signi. l.bouem 45.§. si sub conditione:ff.de ædili.edi.l.legata sub cõditione:41.ff.hoc tit.vnde interim actus perinde habetur, ac si non fuisset celebratus:l.si pecuniam,36.ff.de rebus credi.

44 Ex his succedit,quod dicit Cance.lib.3.varia.c.2.nu.192. non censeri dotatam filiam sub conditione ea pendente, neque filium sub conditione institutum,interim eius implemento pendente institutum dici posse.

Inferunt ex supradictis varia Doctores Spino in speculo testamen.glo.14.n.5.Segura in l.3.§.fin.col.pen.ff.de libe.& posthum. Sarmien.lib.2.selecta.c.3.n.1.ad quos recurri faciliter potest.

45 Ego vero vltra ea quæ inferunt præcitati DD. sequentia deduco. Primo, quod si condicio apponatur petitioni, vel executioni,non verò substantiæ legati,actus non dicitur conditionalis,quia tunc dispositio;& eius substantia,ex futuro conditionis
46 euentu non pẽdet:sed eius executio, ex quibus intelligenda est antynomia, inter l. si Titio 22. ff. quando dies leg. ced. l.ex his

verbis

verbis l.ſi Poncianilla.C.eo.quæ inter ſe pugnant, quia in d.l.ſi Titio.Dicit Iureconſultus,legatum relictum,cum legatarius erit 14.annor.eſſe conditionale:cui reſolutioni contrarium decidit Imperator,in d.l.ſi Poncionilla, vbi, ſi ad eam ætatem peruenit,cui legatum,vel fideicommiſſum relictum erat, petitionem ad hæredes tranſmittere atteſtatur, quod nõ habet locum in legato conditionali: l.vni.§.ſin aũt aliquid,C.de cadu.toll.& in l.ex his verbis,ſtatuendo,legatũ relictũ Seuerinæ, quod accipere debeat,cum ad legitimum ſtatũ peruenerit,non conditionem fideicommiſſo,vel legato incertam, ſed petitionẽ in tempus legitimę ætatis, dilatatã eſſe deciditur, quod agnouiſſe videtur Iureconſultus in l.Firmio Heliodor.26.§.1.ff.quando dies leg.ced. ibi *certam ætatem ſorti ſoluendæ præſtitutam videri nõ purè fideicommiſſ.relicto conditionem inſertam.* Quę verba ſatis denotãt, tempus certę ętatis cauſa legatarij adiectum,diem,non conditionem inducere. quæ iura ad veram concordiam ex dictis reducentur:ex dicta differentia.Quia in d.l.ſi Titio,conditio adſcripta erat ipſi diſpoſitioni,& ſubſtãtiæ actus,cum eſſet ſibi legatum Titio cum is 14.annor.eſſet factus,& ſic nil mirum,ſi tale legatum conditionale dicatur,& ſic:In aliis vero iuribus, nẽpe in d.l.ſi Firmio,l.ſi Poncionilla,l.ex hisverbis,diſpoſitioni,& executioni dies erat appoſita,quo caſu diſpoſitio conditionalis non eſt.docent Ant.Gom.var.reſol.c.5.n.26. vbi de ſubſtitut.fideicõmiſſaria alicui facta loquendo,in tẽpus certę ętatis,reſoluit,eſſe conditionalem, ſi tempus apponatur dictæ ſubſtantiæ, non verọ ſi præſtationi,& executioni: vel ſi id tempus certæ ætatis,adiiciatur,gratia ipſius fideicõmiſſarij, vt docet Greg.Lopez.ad l.31.lib.9.part.6.gloſ.2.verbo *quando fuere de edend.* Quod ex tribus inſpici.& cognoſci atteſtatur Gomez.loco ſup.citato, Nẽpe quod ſit filius teſtatoris,ſecundo quia minor, tertio quia de tota hæreditate agit, vel quando illud tempus certæ ætatis adiicitur fideicommiſſario, ſecus vero ſi hæredi grauato. Quia tunc cenſetur in diem,prout in l.ſi Firmio §.1.vbi tẽpus erat adiectũ in fauorem alumni, qui erat fideicõmiſſarius, cui teſtator proſpicere voluit.Hãc interpretationem admiſit Greg. Lopez. ad d.l.31.tit.9.part.6.in glo.2.circa medium, ex mente Bar.in l.ſi cui legatur,§.hoc autẽ de lega.1. quia tum non eſt conditionale legatum, nec perdit illud legatarius, etiam ſi ad talem ætatem

47 48 49 50 51

non peruenerit.per Tex.in l.liberis quos 18. §.ab hæredib. ff.de alim.& cib.lega.Bar.ſequuntur Ang.Bal.Paul.de Caſ.in lectura Paduana,& alij innumeri per d.Greg.Lopez.d.loco allegati.

52 Aduertendum tamen vlterius eſt,quod tempus certæ ætatis, apponi debet per verba expreſſe denotantia tẽpus, nempe per hæc,*cum*,vel *quando*:ſecus vero,ſi apponatur per dictionem,quę principaliter ſignificet conditionem, vel tempus mortis. quia tunc talis diſpoſitio indiſtinctè,modo executioni,modo ſubſtãtiæ actus apponatur,modo gratia vnius, modo gratia alterius, cõditionalis erit diſpoſitio:l.ſi ſeruus liber.19.ff.de ſtatulibe.vbi legatũ fauore libertatis ſuſtinetur,cum in aliis cõditio deficiat, l.quib.dieb.40.§.quidam Titio.ff.hoc tit.Pau.de Caſt.in l.Seius Saturninus 46.& ibi glo.fi.ff.ad Treb.Bar.Paul.& alij in l.ſi cui legetur 46. §.hoc autem ff.de lega.1. Ex quibus apparet, non
53 recte Accur.in d.l.ſi Poncionilla dixiſſe in eo tex. non quęri, an tempus fuerit appoſitum in vim cõditionis,vel diei,ex quo peruenerat ad eam ætatem,quo caſu ſi non peruenisſet, quæreretur,vt altero caſu tranſmitteretur,altero vero non.

Secundo ex dictis,& aliis quæ ad noſtrum inſtitutum notat pater Ludoui.à Molina de iuſti.& iur.tract.2.diſputa.285.verſi. *tertia concluſio* infertur, quod cum ante conditionis implemen-
54 tum,nulla ſit orta obligatio, legatarius conditionalis, vel contrahens ſub conditione, creditores interim non dicentur: l.is cui 43.ff.de obli. & actio.l.qui in fraudem 27.verſi. diuerſa: ff. qui & à quibus l.penult.ff.ex quib. cauſis in poſſeſſio. eatur, vt notat Gutierren.de iuramen.confirma.3.par.c.1.n.25. circa medium,dum interpretatur l.fina.tit.15.lib.4.nouæ recopila.declarando verbum illud dictæ legis, *Nos ean obligados*, hoc eſt, cum effectu. In iudicio, videlicet ſubſecuta litis conteſtatione, & non alias.quod probat Gutier.dicto loco ex l.amplius non peti ff.rem ratam haberi & ex ead.l.fina. tit.15. lib.4. nouæ recopila.ibid. *que paſados aquellos nolo puedan mas pidir*. Ex quibus apparet, verbum illud *petere*, ſimpliciter intelligendum eſſe cum effectu, & ſic de iudiciali, cum inanis alias eſſet diſpoſitio. Ex quibus ſimiliter infertur intellectus ad conſtitutionem 3. Regis Ferdinan.ſecundi in ſecunda Curia Barcinone anni 1493.c. 56.quæ eſt conſtitutio 3. ſub tit. de Præſcription. dum ſimiliter
55 de famulorum ſalariis diſponit,quod lapſo anno peti nõ poſſint

ibi

ibi *è passat loany no sen puga fer iuy*, hoc est in iudicio petitum effectus, & in constitut. 4. eiusdem tituli statuitur in computis pharmacopolarum, vt intra triennium debeant peti, aliàs *que no sen puga fer iuy*. Hoc est in iudicio peti cum effectu, valebit tamen processus cum eo agitatus, si exceptio ista temporis lapsi, per partem non apponatur. Ita tradit Deci. con. 275. n. 3. versi. retenta hac conclusione & ita in praxi esse decisum attestatur Guido Pap. decisi. 221. in princ. & ibi additio Stephani Ranchi dum ait, per Iudicem non posse suppleri, nisi per partem opponatur. Quia præscriptio non extinguit actionem ipso iure, sed ope exceptionis. Vnde cum creditores conditionales, pendente conditione, petere cum effectu non possint, quia eis obstat exceptio conditionis non impletę, nil mirum, si dixerint, creditores conditionales, simpliciter non esse creditores, quia quod petere possunt non est cum effectu. Hoc autem intelligendum est, de solutione vera & reali implemento, quia alias, etiam cum effectu contra debitorem conditionalem agi potest: nempe si agatur, vt interim pendente conditione cautionem præstet, de implendo legato a dueniente conditione, quod dictum, in vim exceptionis à regula generali, quæ habetur, creditorem conditionalem, aduersus debitorem conditione pendente agere non posse. Iuxta text. in l. in omnibus ff. de iudiciis annotat fontanella de pactis dota. clausu. 4. glos. 9. 5. parte an. 30. quem post hæc elaborata legi, vbi late de actione intentanda ante tempus competens quem vide.

Similiter debitor conditionalis, pendente conditione debitor non est, quia ab eo cum effectu debitum recuperari non potest, opposita per eum exceptione non adimpletæ conditionis. l. debitor. ff. de verb. signif. l. decem 116. ff. de verb. oblig. & ex Regij supremi Catalonis Senatus obseruari colligitur ex Micaële Ferr. 3. per obserua. Regis audi. c. 160. versi. *corroboratur hæc affirmatiua* vnde si debitor sub conditione vera, (quæ vt diximus est de futuro) debitor ea pendente non dicitur, neque creditor dicetur, cum contrariorum eadem sit disciplina. Docet Bar in l. 1. n. 32. & 33. ff. si certum petatur. communiter receptus secundum Iaso. n. 48. Cur. 27. Ripa. 100. in dicta l. 1. Alciat. Rebuff & alij in dicta l. creditores. ex contractu enim conditionali, inter contrahentes non potest transferri possessio, ante 56

BIBLIOTECA REALE ROMA VITTORIO EMANUELE

purificatam conditionem. Carro.deci.prędicta n.7. quia vt ait Meno.con. 13.n.14.lib.2.traditio quę tunc fit in contractu conditionali, ante conditionis euentum cenſetur tradi, ne ea adimpleta ſtatim cenſeatur tranſlatum dominium.

57 Contrariantur tamen ſupradictis Iuriſconſultorum reſponſa in l.creditores 10.l.conditionales 54. ff. de verb.ſignif.l.is cui. 43.ff.de oblig. & actio.l.in poſſeſſionem. 6.ff.ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur.l.creditoribus.4.ff.de ſeparatio.l.in fraudem. ff. qui & à quibus. quorum iurium deciſione probatur, contrahentes ſub conditione, interim ea pendente creditores eſſe, & eorum iurium auctoritate id plures interpretes tenuerunt, vt conſtat ex Meno. de recuperan.poſſe. remedio. 5.n.23.& 24.

58 Quibus non obſtantibus, multi à Bar. ſententia non recedebant, iuribúſque, & ex ipſis difficultatibus ortis, ſic reſpondebant, vt l.creditores. 10. ff. de verbor.ſignif. ita intelligatur, quod ibi creditores non ſint ſimpliciter, ſed creditores conditionales.

Similiter dicebant ad l.in poſſeſſionem ff.ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur, & ad l.creditoribus.4.ff.de ſeparatio. quod cum eſſet in materia indifferenti, qualis eſt illa, in qua militat eadem ratio, vt in creditore puro, & conditionali in miſſionem & poſſeſſionem, & ſeparationem rationem vtriuſque eſſe habendam.

Interpretabantur ſimiliter Tex. in l.is cui 42.ff.de oblig. & actio. quod ſeparetur ibi legatum conditionale, à contractu conditionali, quoad effectum tranſmiſſionis, vt legatum conditionale, ſi ea pendente decedat, non tranſmittatur, contrahens vero ad heredem contractum tranſmittat.

59 Has interpretationes admittere non potui, immo exiſtimo in eo peccare, quod nec congruam interpretationem, nec genuinum ſenſum tradant, imprimis enim talis intellectus non adaptatur a l.is cui 42.ff.de oblig.& action. vbi Vlpian.non conſtituit principaliter differentiam inter tranſmiſſionem cõtractus conditionalis, & tranſmiſſionem legati conditionalis, ſed differentiam illam docet eſſe inter creditorem, & legatarium, nulla habita mentione tranſmiſſionis. Vlterius quia eadem ratio à prædictis aſſignatur ad dictam l. in fraudem 25. ff.qui

ff. qui & à quibus, vnde tantorum virorum interuento iudicio, vix meum interponere audeo. Timide autem quæ mihi in huius rei commentatione se offerunt tradam, aliter à prædictis hanc rem comprehendendo. Dicendum igitur à nobis videtur, quod siue sit contrahens sub conditione, siue legatarius conditionalis, ea pendente neuter creditor dicatur, quoad hoc 60
vt debitum cum effectu exigere possint, Deci. Rotæ antiquio. 7. n. 7. de conce. præben. quia cum ius agendi pendeat ex effectu, qui ab existentia conditionis pendet, tanquam sine actione agentes inutiliter agerent, & sine effectu, cum vt supra in proœmio diximus sine actione nemo in iudicio se experiri cum effectu valeat, & sic intelligenda est doctrina à Bar. tradita, & pro ipsius sententia fundamenta.

Quod autem in dicta l. is cui 42. ff. de oblig. & actio. legatarius conditionalis pendente conditione non dicatur creditor, ab Vlpiano nil mirum, si verbum *Creditor* secundum suam veram etymologiam accipiatur. *Credendi* enim verbum, à quo creditor descendit, ad omnes illos propriè pertinet, qui alienam fidem sequuntur, l. 1. versi. *omnes enim contractus*. ff. si certum petatur. constat enim contrahentem sub conditione, alterius fidem sequi, vnde meretur nomen creditoris saltim conditionalis, legatarius vero neque heredis, neque testatoris fidem sequitur, neque alterius in testamento, cum ipsius legatarij nullus actus in legando interueniat, immo legata ignorantibus fere semper adquirantur, & frequentius, ad quod ius nostrum respicit, l. nam ad ea ff. de legib. & sic cum ignorantibus legata adquirantur, l. cum pater. 77. §. surdo & muto. ff. de lega. 2. non mirum, quin legatarius non solum vbi sub conditione legatum relictum est, verum & vbi pure, proprie creditor non dicitur. Agnouit hoc Bar. & communiter DD. in l. 1. ff. de rebus credi. vnde etsi aliquis legatarius creditor dicatur, improprie & abusiue, non vero proprie, vt omnibus vocabulis vtuntur Iureconsulti. 61 62 63 64 65 66

Et pro prædictis est & vlterius ponderanda alia ratio, nempe in contractu conditionali ius quoddam de præsenti reperiri, *licet obligatio sit suspensa, l. vsusfructus 26. ff. de stipula. seruo. ibi quid ergo si sub conditione stipuletur, nec hoc casu valeat stipulatio*, quia ex præsenti vires capit stipulatio, quamuis petitio ex ea su- 67

ſpenſa ſit, apparet igitur ius quoddam in ſtipulatione conditionali de præſenti eſſe, vt docet Bal. in l. ſicut C. de oblig. & actio. Pichardus inſtit. *de verb. oblig.* §. *ex conditionali. n. 7. confirmans ex l. vſusfructus* 26. ibi *quia ex præſenti vires capit ſtipulatio, quamuis petitio ex ea ſuſpenſa ſit*, de ſtipula. ſeruo. cuius
68 occaſione contrahens creditor appellabitur, at in legato ſola voluntas teſtantis adeſt, collata in futurum euentum conditionis, vnde conſtat iuſtiſſime inter eos ab Vlpian. in dicta l. is cui & ab aliis in aliis allegatis iuribus conſtitutam eſſe differentiam: quod & vltra prædicta manifeſtum ex hoc fit, nam cùm ſeparatio bonorum, quæ datur creditoribus defuncti in bonis ipſius & hæredis inſtituti ex l. 1. ff. de ſeparatio. quæ ex e-
69 dicto Prętoris ſolebat impetrari contrahentibus etiam ſub conditione, fuit conceſſa, vtpote creditoribus conditionalibus, l. creditoribus 4. ff. de ſeparatio. legatariis vero, attento ſtricto iuris rigore non dabatur: ex æquitate tamen edictum
70 Prętoris ad eos fuit extenſum. l. quoties. 6. ibi *æquum eſt* ff. de ſeparat. ſimilitérque miſsio in poſſeſsionem quę creditoribus dabatur ex l. 1. ff. ex quibus cauſis in poſſeſsionem eatur. cauſa
71 rei ſeruandæ, id eſt ratione ſui crediti (vt interpretatur Accur. in dicta l. 1. verbo ſeruandę) etiam contrahentibus ſub conditione conceditur vtpote creditoribus conditionalibus l. in poſſeſsionem. 6. ff. quibus ex cauſis in poſſeſsionem eatur.

72 Neque huic difficultati obſtare videtur Tex. in l. penult. ff. eod. vbi creditor conditionalis in poſſeſſionem non mittitur; quia omiſſa interpretatione Accur. in dicta l. in poſſeſſionem verbo *ſolent*, ad quam ſe refert idem Accur. in dicta l. penult. verbo non *mittitur*, quæ violenta eſt, nec difficultatem tollit.
73 Dicendum eſt dictam l. penult. ideo miſſionem in poſſeſſionem creditori conditionali negare, quia cum ibi daretur miſſio in poſſeſſionem, ad vendendum, & alienandum bona creditorum, in quorum poſſeſſionem miſſus erat, vt apparet ibi *quia is mittitur qui poteſt bona ex edicto vendere*, cũ creditor conditionalis, pendente conditione creditor cum effectu non dicatur vt bona vendere poſſit, dicta l. penul. ideo nil mirum, ſi miſſio in poſſeſſionem ipſis negetur, cum eius ius ſit in ſuſpenſo, prout in ſimili dari creditoribus in bonis maioratus negat Gregor.

Gregor. Lopez ad l.2.tit.8.part.3.gloſſ.7. circa medium : quæ miſſio in poſſeſſionem legatariis non competit, ſed ex ſpeciali reſcripto eis conceſſum fuit poſtea, l.1.ff.vt in poſſeſſio.lega. l.certa.C.eod. quæ propriè non appellatur miſſio in poſſeſſionem, ſed cuſtodia rerum, & obſeruatio conceſſa dicitur.l.cum legati.12.ff.ex quib.cauſis in poſſeſſionem eatur. 74

Tandem corroborantur prædicta, quia beneficium l. Ælię Sentię, prohibentis ſeruorum manumiſſionem in fraudem creditorum, quemadmodum datur creditoribus puris, ita etiam conditionalibus, vt adueniente conditione, libertas in eorum fraudem conceſſa impediatur, & reuocetur. dicta l.in fraudem 25.l.ſi cum fideicommiſſam §.ſi ſub conditione ff.qui & à quibus. Attento autem iuris ſtricto rigore. hoc beneficium legatariis, vtpote non creditoribus veris non competebat, ex æquitate tamen dictæ l. Æliæ Sentiæ, ad eos extenſa fuit, l.cũ his qui. 8.ff. qui & à quibus. ex his ſatis longe ſermo à nobis de conditionis natura & eſſentia habitus eſt, cum de ipſius diuiſione, effectu, & implemento infra in explicatione legis ſecundæ ſimus late diſputaturi. 75 76

CAPVT II.

De Demonſtratione, & eſt ſecunda pars Rubricæ.

1 *Demonſtratio apud Philoſophos quomodo definiatur*
2 *Demonſtratio quomodo definiatur à gloſſa*
3 *Demonſtrationis alia definitio*
4 *Definitio omnis in iure periculoſa*
5 *Demonſtrationis vera definitio*
6 *Demonſtratio in quo differat à conditione*
7 *Legatum relictum* de ſtilo qui meus erit *an ſit conditionale vel demonſtratiuum*

8 *Legatum rei alienæ an & quomodo valeat*

9 *Relatiuum* qui *in iure quid significet*

10 *lege scribit* 34. *ff. de auro & argen. legat. declaratur. & numero* 16.

11 *Legatum corporis certi in quo differat à legato corporis incerti*

12 *l. serui electione.* 5. §. *Labeo. ff. de lega.* 1. *declaratur.*

13 *l. Quintus Mutius. ff. de auro & argen. lega. declaratur.*

14 *Relatiuum* qui, *appositum corpori certo legato, an referatur ad demonstrandum legatum, an vero ad modum legandi*

15 *Obijciunt Doctores aliqua iura contra supradicta*

16 *l. scribit.* 34. *ff. de auro, & argen. lega. declaratur*

17 *Legatum* de eo quod vxoris causa paratum est *an sit conditionale, an demonstratiuum. & quid importet & numero* 18. 19.

20 *Relatiuum* quod *in dubio, an dicatur appositum demonstratiue, quando apponitur tempori*

DISPVTATVRI de Demonstratione, tanquam de secunda parte nostræ Rubricæ, sciendum est, quo ad institutum nostrum attinet, (relicta significatione, & definitione,
1 qua à Philosophis accipiebatur, & ab ipsorum Patre Aristotele libro 1. de demonst. c. 2. definiendo eam esse, syllogismum faciens scire, vel syllogismum constans ex veris primis, immediatis, prioribus, notioribus, & causis conclusionis) à glossa
2 nostra hic in Rubrica definitur, vt sit quædam in existentibus, seu præteritis accidentibus notitia, quo magis legatum sit liquidum, adhibita, hanc refutat Bar. in l. demonstratio falsa. infra hoc. titu. aliam tradens, quam adducit Gomez. libro 1. va-
3 ria. c. 12. n. 74. in fine dicens demonstrationem esse illud, quod respicit personam disponentem, vel eius, in quam confertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur. Quam amplecti videtur Mier. ad constit. hac nostra n. 3. vbi pronomen *hoc* dicebat demonstrationem inducere, quia per illud demonstrabatur res, super qua disponitur. A quibus merito recedit Socinus in dicta l. demonstratio falsa. num. 3. quia dicebat falso prædictos auctores existimasse, notitiam esse demonstrationem, cum potius sit effectus demonstrationis. Vnde alias definitiones

finitiones demonſtrationis tradiderunt, Bal. Alberic. hic & in l. demonſtratio. Medices de definitio. lib. 2. c. 81. Molina Theolog. de iuſti. & iure tracta. 2. diſputa. 211. Quibus omnibus reiectis, licet omnis definitio in iure periculoſa ſit, vt refert Ioannes del Caſtillo Sotomaior, libro 1. controuer. quotidia. de vſufru. c. 4. n. 2. veram, & propriam demonſtrationis definitionem hanc eſſe exiſtimo, quod demonſtratio ſit qualitas, ex prę- 4 5
ſentibus, vel pręteritis, ad faciliorem rei notitiam. Ex qua clare conſtat, diuerſam eſſe rationem, & naturam conditionis, à 6
natura demonſtrationis, quæ præſentem rem docet. l. nominatim. 34. in fine ibi. *Inter demonſtrationem, & conditionem hoc intereſt: quod demonſtratio plerumque rem factam oſtendit, conditio futuram.* Infra hoc tit. vnde, vt legatum debeatur, conditionem antea adimpleri neceſſario requiritur, ſi ſub conditione relinquatur: ſi vero illud demonſtratiue, etiam ſi demonſtratio ſit falſa tenet. l. demonſtratio falſa. 17. ff. hoc tit. vbi latius de tali legato diſputabitur.

Ex his apparet, merito, & iure optimo à Trebatio, & ceteris Iureconſultis fuiſſe reprehenſum Labeonem, qui exiſtimabat, legatum ita relictum, *lego Stichum qui meus erit*, non eſſe conditionale, ſed demonſtratiuum. Et ideo ſi mortis tempore ſeruus communis eſſet, totum legatum deberi, quia verba illa, *qui meus erit*, cum demonſtratiue apponantur, pro dimidia aliena parte, tanquam falſa demonſtratio non perimit legatum. Tũc enim æſtimatio dimidij valoris eſſet danda: quia valet legatum rei alienæ, dummodo ſciat teſtator, alienam rem legatam eſſe; vt ad Inſtitutum faciunt notata per Cancer. lib. 3. varia. c. 20. de legatis. n. 289.

Prædicta autem ſententia falſiſſima apparet, quia cum legatum relictum ſit, de *Sticho qui meus erit*: tanquam verba concepta, & relata ad tempus futurum, conditionem facere debẽt. Quia Relatiuum *qui* iunctum verbo futuri temporis, non demonſtrationem, ſed conditionem importat, & legatum conditionale reddit. tradit Acoſt. ſelect. interpreta. lib. 1. ca. 6. n. 1. in fine. & c. 7. n. 10. ex l. ſerui electione. 5. §. Labeo ff. de lega. 1. l. nuper. 85. *ibi, plane in mortis tempore collatum hunc ſermonem, veſtem, quæ mea erit, ſine dubio pro conditione accipiendum, & ibi, ſed, & Stichum, qui meus erit, pro conditione accipiendum, nec intereſſe,*

an ita, qui meus erit vel ita, si meus erit. ff. de legat. 3. tradit nobilis Peguera deci. 116. n. 21. Regij supremi Catalonis Senatus ex l. Stichum qui meus erit. 6. ff. de legat. 1. & idem sensisse Bart. Paul. & alios attestatur dictus Peguer.

10 Non tamen transit hæc resolutio absque difficultate, quia Pomponius Iureconsultus in l. scribit. 34. ff. de auro & argen. lega. in fine ait, legatum à marito vxori relictum, sub relatiuo adiuncto verbo futuri temporis, demonstrationem legati facere: veluti si ita legetur, *aurum quod eius causa paratum erit*, cuius Textus decisione oppressus Accursius in dicta l. verbo *demonstrationem* dicebat, illud relatiuum iunctum verbo futuri temporis, importare demonstrationem temporis futuri: quæ magis inquit Accursius dicitur conditio, quam demonstratio: quam interpretationem non defuerunt, qui eam omnino reiiciebant. tradunt & alias interpretationes ad dictum Text. Bar. & scribentes in diuersis locis, Costa lib. 1. selecta. cap. 6. quas recensere longum esset.

Non erubuit Cuiac. lib. 2. obserua. c. 39. contra fidem, & auctoritatem Pandectarum Florentinarum, & vulgatorum Co-
11 dicum, dicti Textus litteram corrigere, auso siquidem omnium iudicio temerario. Quare præ ceteris omnibus interpretibus, in prædicta Textus declaratione omniũ cæterorum ingenia superauit Alexand. in l. commodissime n. 6. ff. de liber. & posthum. constituendo differentiam, inter legatum corporis certi, vel incerti, docens, & statuens corpore certo legato. veluti *Sticho* relatiuum adiunctum verbo præsentis temporis, facere demonstrationem: adiunctum vero futuro tempori, facere conditionem. Quomodo debet intelligi Text. in dicta l. ser-
12 ui electione. 5. §. Labeo ff. de lega. 1. si vero incertum corpus legetur, veluti *lego aurum*, vel *iocalia*, vel quid aliud incertum, tum relatiuum siue apponatur tempori præsenti, siue futuro, demonstrationem facit, & sic remanet clara decisio Text. in di-
13 cta l. scribit Quintus Mutius. 34. §. fina. ff. de auro & argen. lega. vbi sic legatum erat. Aurum quod vxoris causa comparatum erit, & sic corpus incertum, vnde demonstrationem fecit, quia illa incertitudo auri legati, fuit verificata ex illa demonstratione, nempe, de illo quod erat gratia vxoris paratum, quæ interpretatio confirmatur ex Iureconsulto, in l.

Quin-

Quintus Mutius.10.ff. de auro & argen. legat. vbi differentiæ ratio conſtituitur, quod corpore certo legato, relatiuum non ad demonſtrandam rem legatam adiiciatur, ſed ad verbum legandi referatur, diſpoſitiue. At corpore incerto legato, illa verba *qui meus eſt*, vel illa *qui meus erit*, ad certificandam rem legatam principaliter adiiciuntur: vnde ad verbum legandi non referuntur, ideóque non eſt mirum, ſi in omni caſu demonſtrationem non contineant. 14

Hæc autem interpretatio etiam opprimitur à maioribus noſtris, contra eam obiiciunt aliqua, ex quibus moti aliqui ab ea recedebant. Et primo obiiciunt l. Quintus Mutius. 10.ff. de auro & argento legat. vbi relatiuum fuit adiectum verbo præſentis temporis, corpore incerto legato, & tamen conditionem facit, videlicet quod valeat legatum, ſi cauſa vxoris eſſent parata. tum ex Text. in l. nuper. 85. §. plane. ff. de lega. 3. vbi veſtis, & ſic corpus incertum erat legatum, & tamen relatiuum futuro tempori adiectum, veluti quæ vxoris cauſa parata erunt, vel quę mea erit, conditionem inducit. 15

Hęc autem non me mouent, quin ſupradictæ reſolutioni me ſubſcribam. Pro cuius reſolutione conſtituo, quod quamuis incerto corpore legato, hæc verba *quod vxoris cauſa paratum erit*, principaliter ad demonſtrandam rem legatam ponantur, ſícque hoc reſpectu ſemper demonſtrationem contineant, vtroque tamen caſu conditionem, per demonſtrationem habent. Quod ſignificat Iureconſultus in dicta l. ſcribit 34 §. final. in illis verbis, *vt hæc ſcriptura habeat in ſe demonſtrationem, & legati argumentum*: vt recte Accurſius ibi verbo *demonſtrationem* aduertit. Nam ſi ita legatum concipiatur, *lego aurum, quod vxoris cauſa paratum eſt.* hęc Scriptura demonſtrat rem, quæ legatur, & habet conditionem de præſenti, dicta l. Quintus Mutius. Nam ſi nullum aurum ſit vxoris cauſa paratum, nullum eſt legatum, ſi vero paratum ſit, legatum tenet, quod proprium eſt conditionis de pręſenti vt ſupra capite 1. dictum eſt. ſi vero legatum ita relinquatur. *quod vxoris cauſa paratum erit*, hoc legatum demonſtrationem habet, quia demonſtratur legatum aurum, quod vxoris cauſa paratum erit, & habet conditionem de futuro, 16 17 18

nam si tempore mortis nullum aurum vxoris causa reperiatur paratum, ex defectu conditionis legatum infirmatur, si verò reperiatur, in eo consistit: ac per consequens dispositio ex futuro euentu pendet: qui præcipuus effectus est veræ conditionis, quæ, vt dictum est, dicitur de futuro. quam doctrinam non inficiunt supra citati autores, si attentè legantur. quod pulcre notauit Cassanate lib. 1. consilio. con. 44. n. 42. vbi ex Manuele Acosta lib. 1. selecta. c. 2. n. 2. dicebat, quod vbi apparet corpus esse
19 certum, & demonstratum, qualitas adiecta, veluti aurum quod vxoris causa paratũ est non suspendere demonstrationem, quæ iam reperitur facta, & in esse deducta: sed quod vbi corpus est incertum, veluti quę vxoris causa parata erunt, qualitas nedum inducit demonstrationem, sed & conditionem omnino verificandam, tempore quo exequi debet dispositio, videlicet si parata erunt.

20 Similiter etiam dicendum est, quod temporis adiectio in dubio pro demonstratione apposita censetur: & non pro substantia, ita Alex. in l. 1. ff. de libe. & posthu. ita Peguera in sua praxi ciuili huius Principatus Catalonis, tit. de sententiis, in principio versi. quanto magis, circa medium: inde inferens intellectum ad constitutionem 12. sub titulo de sententiis, qua disponitur, sententias à die conclusionis in causa, intra certum tempus fieri debere: dicens quod dies, vel tempus præfixum, non est pro forma appositum, sed demonstratiue, intra quod sententia fieri debeat. resoluens, quod inde etiam si intra illud non fiat, valeat nihilominus sententia, vnde apparet, demonstrationem ex temporis adiectione induci.

CAPVT III.

De causa, & est Tertia pars Rubricæ.

1 *Causæ variæ significationes enarrantur*

2 *Causa quando sit ciuilis, et quando criminalis et ex quibus cognoscatur*

3 *Causa quo ad nostrum institutum quid significet*
4 *Causa à Marco Tullio Cicerone definitur*
5 *Causa variè à pluribus definitur*
6 *Causæ vera definitio traditur*
7 *Causæ Principalis effectus qui sint.*

CAVSA hic non sumitur pro lite,& controuersia,prout sumitur à Paulo lib.1.sententia:titul.10.& à Iustiniano in §.si quis agẽs:inst.de act.vnde cadere à causa dicebatur, pro amittere litem, l.1. C.de reb. cred.in qua est differentia,cum alia sit ciuilis,quæ ex eo cognoscitur,quod pœna applicatur parti per iudicẽ:alia criminalis, in qua per iudicẽ fisco pœna applicatur: secũdum communem sentẽtiam relatã,à Bar.in l.3.in prin.ff.de sepul.viola.quem refert Abb.in Rubr. de iudiciis, n.5. sequitur Affin.in sua praxi.in Rub.c.5.n.14.Maran.de ord.iudicio.3.par. pr.dist.n.2.Michael Fer.3.par.obserua.Supremi Catalonię Regij Senatus c.144. Nobilis à Pegue. in deci.6.n.2.& Ant.Oliba de actio.1.parte,lib.3.ad §. pœnalis:n.36.neq; accipitur hic causa pro re ipsa,vt in l.Iurisgentium 7.§.sed cum nulla, ff. de pac. neque prout sumitur aliquando pro titulo debiti dominij, actionis,& possessionis:l.priuilegia 16.ff.de priui.credito.l.3.§.ex plurimis: ff.de adqu.possess. Neque sumitur causa pro titulo,vt ab Vlpia.in l.si ego §.partus ff.de publ. in rem actio.Neque pro querela,vt apud Iustinianum l.si quis filium.C.de inoff.testam. neque prout à Marciano,pro gratia & fauore l. qui exceptionẽ 40.ff.de cond.inde. Neque pro aliis pluribus causæ significationibus, quas adducunt Petrus Prateius de verbis Iuris. verbo. *causa*. Galgane.de cond.& demon.c.96.per totum & c.98.prim. parte.Ferdinan.Mendora lib.3.disputa.iuris ciuilis de pac. lib.3. c.7.à nu.5.Maranta de ord.iudicio.2.parte, nu.17.21.22.31.35.& 5. parte fere per totam maxime à n.66.cum seq. Sed hic sumitur causa, pro eo, quod mouet,vel impellit animum testatoris, ad sic,vel aliter disponendum. 1 2 3

Hanc variè definiunt.Marcus Tullius Cicero libro de Fato eam definit,esse id, cuius est causa, vt vulnus mortis, cruditas mortis, quomodo accipi debet verbum *causa* apud Vlpianum in l.1.ff.depos.in princ. Donatus in 2. Æneidos. causam dixit esse. propter quam quid fit,eam quoque definiuit Sebastian. Brant.in exp ositione,& paratitla nostri tituli,dicens esse quan- 4

5 dam de præteritis, præcedentem ſuaſionem, quo teſtamento noſtro magis quem honoremus. Definiunt etiam eam aliter, quod ſit animi noſtri pulſio à nobis in teſtamento expreſſa. Alij eam dicebant eſſe rationem legandi. Bal. in Rubr. C. de inſt. & ſubſt. dixit eſſe adiectionem, motiuum finalem vel impulſiuum teſtatoris, oſtendens varias alias definitiones tradit Medices de definitio. c. 81.

6 Receptior tamen cauſæ definitio eſt, vt ſit quid præteritum, vel inſtans, quo impellimur, vt aliquid diſponamus. veluti lego Titio centum, quia negotia mea curauit. Hæc à communiori interpretum applauſu fuit admiſſa, hanc approbat Bar. in l. demonſtratio falſa: §. quod autem infra hoc tit. Anto. Gomez. lib. 1. variar. c. 12. n. 76. Gregor. Lopez ad l. 21. tit. 9. part. 6. gloſ. 5. verbo. cauſa.

7 Cum autem principalis cauſæ effectus ſit, ſcire an ipſa falſa appoſita legato, vel diſpoſitioni teſtamentariæ, ipſum legatum vel diſpoſitionem vitiet. cum hæc quæſtio ſuum peculiarem locum, & ſedem propriam habeat, in d. l. demonſtratio falſa: §. 1. infra hoc titulo, ibi latius, Deo dante, de huius quæſtionis deciſione diſputabitur.

CAP. IIII.

De Modo, & eſt quarta pars Rubricæ.

1 *Modi variæ ſignificationes ponuntur*
2 *Modus hic quomodo accipiatur*
3 *Modus variè definitur*
4 *Modi vera definitio*
5 *Modus in quo differat à conditione*
6 *Legatum ſub modo relictum adquiritur præſtita cautione de modo adimplendo*
7 *Legatum conditionale an tranſmittatur*
8 *Legatum relictum ſub modo an tranſmittat.*

9 *Modus*

Digitized by Google

9 *Modus quando potius dicatur adiectus diſpoſitioni, quam conditio*

10 *Modalis diſpoſitio quando dicatur, vel conditionalis, & in dubio quæ præſumatur, & n.* 12

11 *Modus quibus verbis inducatur*

12 *Modus, ſi antea eſt adimplendus, quam adquiratur emolumentum, diſpoſitionem facit conditionalem*

13 *l. Mauia.* 44. *ff. de manu. teſtam. declaratur*

14 *Libertatis datio, quæ reſpicit vltimum vitæ inſtans liberti, eſt nulla.*

15 *Tempus adimpletæ conditionis fauore libertatis retrotrahitur*

16 *Grauatus de deferendo arma, & cognomen ſufficit quod id faciat poſt adquiſitam hæreditatem, & non requiritur, quod prius nomen, & arma accipiat: & quo caſu ſit obligatus vel non*

17 *Legatum factum ſub aliquo grauamine, an ſub contrario cenſeatur ademptum*

18 *Monitio requiritur de adimplendo modo, vel conditione, antequam legatarius priuatur legato relicto*

19 *Monitio ſolum non ſufficit, vt quis legato priuetur, ſed requiritur proceſſus, et ſententia.*

20 *Modus de iure Digeſtorum an obliget legatarium, et n.* 23

21 *Fundamenta traduntur, quod modus obliget legatarium, de iure Digeſtorum*

22 *Fundamenta alia traduntur ad idem*

23 *Modus de iure Digeſtorum, quomodo legatarium obligabat*

24 *Officium iudicis quando competat*

25 *Legatum quid ſit, et quod ſit donatio probatur*

26 *Legatarius quomodo obligetur ex legato modali*

27 *l.* 2. *C. de his quæ ſub modo. declaratur ab aliquibus, et numeris ſeqq.*

29 *Actio quæ dicatur ex contractibus innominatis.*

30 *l. Mæuia.* 44. *ff. de manu. teſtam. declaratur.*

31 *l. Quintus Mutius.* 7. *ff. de annuis lega. l. hæreditas.* 53. *de pet. hære. declaratur.*

32 *Legatarius Modalis quare debeat cautionem.*

33 *Grauatus ſub modo, vel conditione, interim dum non reſtituit,*

poteſt cogi de præſtanda cautione

34 *Vſusfructus quid ſit*

35 *Vſufructuarius malè vtens, ad quid compelli poſſit*

36 *Vſufructuarius quare cauere teneatur*

37 *Cautio, quam vſufructuarius tenetur præſtare, an poſſit remitti à teſtatore*

38 *Teſtator an poſſit diſponere contra tenorem, & ordinationem teſtamenti*

39 *Cautio vſusfructus ſecundum Bart. quare non poſſit remitti à teſtatore*

40 *Teſtari poteſt de re hæredis, ſicut & teſtatoris, ipſe teſtator*

41 *Cautio vſusfructus non poteſt remitti à teſtatore, ne detur occaſio delinquendi*

42 *Vſufructuarius abutens vſufructu poteſt ab eo priuari*

43 *Remittere hæres an poſſit vſufructuario cautionem et n. 52.*

44 *Cautio vſusfructus ſecundum Bolognetum, quare non poſſit remitti*

45 *Vſusfructus duplex, alius verus, qui dicitur vſusfructus, alius improprius, qui dicitur quaſi vſusfructus.*

46 *Vſusfructus quaſi improprius quare fuerit inuentus*

47 *Cautio præſtanda pro vero vſufructu, quot et clauſulas habeat*

48 *Cautio præſtanda pro vſufructu improprio, quas clauſulas obtineat*

49 *Cautio in vſusfructu improprio ſuccedit loco ipſius rei, in qua conſiſtit vſusfructus*

50 *Cautio quare in vſufructu non poſſit remitti vera ratio*

51 *Cautio quando dicatur de eſſentia vſusfructus*

52 *Cautio, in quo vſufructu, et quare heres remittere non poſſit*

53 *l. pen. C. vt in poſſe. legato. declaratur*

54 *l. poteſt hæres, 71. ff. ad legem falci. declaratur*

55 *Falcidia cuius fauore fuerit introducta*

56 *Princi. inſti. de lege falci. declaratur*

57 *Falcidia quo modo diſponat circa præſtationem legatorum*

58 *Legi prohibitiuæ contrafieri non poteſt.*

1 MOdum pro modiatione poſuit Imperator in l. 2. C. de anno. ciuil. lib. 11. ſumitur etiam pro Menſura, & terminatione agri, vt in tit. ff. ſi menſor falſum modum dixe. quandoq; pro

pro forma, certa ratione determinata, vt modus legãdi, modus manumittendi, vt in tit. 6. de dona. quæ ſub mo. Aliter ſumitur *modus* pro reſtrictione diſpoſitionis, vnde certus modus legatis conſtitutus dicitur à Iuſtiniano princ. Inſtit. de lege falci. alias plures modi ſignificationes adducit Briſonius de verbis Iuris. verbo *Modus* Forcatu. ad l. 4. §. Modum: ff. de ſeruit. Galgane. de cond. & demon. 1. parte, c. 92. per totum.

Hîc vero Modus ſumitur pro moderatione quadam, ſub 2
qua legatum à teſtatore relinquitur, vel pro onere hæredibus, vel legatariis iniuncto, vt docet Galgane. omnium noueſſimus de cond & demonſtr. 1. part. cap. 92. numer. 31. & c. 93. qua accepta ſignif ipſum varie definiunt. Sebaſt. Brant. in expoſi. noſtræ Rubri. Modum appellauit de futuro, quãdam cuiuſdam remunerationis à legatario petitæ exhortationẽ, qua non 3
completa, ita legato priuatur, ſiue deficiente cõditione, ab initio non capitur. Aliter ibidẽ modus definitur, vt ſit adiectio, quę oſtendit, quid legatarium ex legato facere velit. à Gregorio Lopez in l. 21. tit. 9. part. 6. gl. 7. verbo *Manera* definitur Modus, vt ſit determinatio adiacens, nõ diſpoſitioni, ſed executioni. à Doctorib. vero in l. quib. dieb. 40. §. fi. ff. hoc tit. definitur diuerſimode: & in Rubr. C. de dona. quæ ſub mo. Aliam ab his diuerſam tradit Molina Theolo. de iuſtit. & iure tract. 2. diſputa. 208. in princ. vt ſit lex quędam, ſeu grauamen, aut moderamen, in futurum appoſitum, minime eam ſuſpendens. frequentiori autem
calculo definitur Modus, vt ſit moderatio quædam adiecta le- 4
gato, grauans oneratum, in tempus perfectæ diſpoſitionis. Bar. in d. l. quibus diebus. §. termilius ff. hoc tit. Gomez. lib. 1. varia. c. 12. n. 70. Medices de defini. c 81. n. 7. Ex qua primo illud infertur,
differre ſiquidem Modum à conditione, vt rectè ex gloſſ. & ibi 5
communiter DD. in c. verum: de conditio. appo. tradit Molina Theolo. d. diſpu. 208. verſic. *Inter modum*, quod conditio natiuitatem conditionis, ea pendente, impediat, cum interim nil debeatur, l. cedere diem, ff de verbo. ſigni. late ſupra cap. 1. diximus tradunt Sarmien. lib. 2. ſelect. cap. 13. nu. 1. Nobilis à Pegue. deci. 102. num. 1. Regij ſupremi Catalo. Sena. Modus verò non impedit obligationem, ſecundum Sarmienta lib. 2. Selecta. cap. 3. num. 1. atque ita legatum ſub modo relictum, poteſt præſtita cautione, de modo implendo adquiri, l. quibus diebus, 40. l. 6

Digitized by Google

eas cauſas,80.infra hoc tit.expreſſus textus in l. ſi tibi. 19. ff. de lega.3.Molina Theolo.d.diſpu.208.

7 Infertur ſecundo,aliam eſſe inter modum, & conditionem, differentiam,quod legatum ſub conditione non tranſmittatur ad hæredes,ſi legatarius,ea pendente,moriatur, l.vni, § ſin autem aliquid,C.de cadu tollen. l.hæres meus,79. iuncta l. dies incertus,75.ff.hoc tit.legatum verò ſub modo relictum, ad hæredes legatarij tranſmittitur,l.5.ff.quando dies lega.cedat. Bar.
8 in l.quib. diebus §. Termilius n.93. Gomez. d.c.12.n.71. Molina Theo.diſpu.d 208. Emanuel Acos.de condi.lib.2.c.21.poſt nu. 11.& 12.relatus à Cance.lib.3.var.c.21.nu.222.& dictus Galgan. de cond.& demon.1.part.c.94.n.3.

Dubitari tamen poteſt quando Modus potius, quam conditio,adiectus diſpoſitioni videatur. Qua in re veriſſimam regu-
9 lam conſtituo:quod ſi prius onus ſit implendum , quam emolumentũ adquiratur , diſpoſitio erit cõditionalis,ſi verò poſt quęſitum emolumentum , onus debeat adimpleri , erit ſine dubio Modalis.Ita Bar.in l.cum tale,§.1.infra hoc tit. Bar. in l.qui abſenti,§.1.num.2.de adquir.poſſeſſ.Iaſ.in l.cum mota.num.21.C. de tranſact. Meno. de Præſum. lib.4.pręſump.175.nu.23.quem cum aliis,refert Ioan.del Caſtillo Sotomaior lib.2. controuer. quotidia.de vſufruc.c.4.num.36. Surdus deci.38.n.6.& 7.& deci.156.nu.2.Sarmien. lib.2.ſelecta.c.3.vnde deducit, quod licet
10 regulariter inducatur modus per dictionẽ *vt*. dummodo abſonus intellectus non redundet , vt notat Couar. lib.2.variar.c.4. n.3.verſi.*nec oberit quod Regia lex*: ſecundum Greg.Lopez d.l.21. tit.9.part.6.glo.7.conditio vero quandoque per dictionem *cum*, vt per glo. in l.1. verbo *conditio* infra hoc titul. l. qui promiſit de cond.indeb.l.huiuſmodi , & l. quodcunque : §. non ſolum: ff.de verb.obli. Coũar.pract.quæſt. c.39. n.6.quandoque per dictionem *ſi*,quandoque per ablatiuum abſolutum,ſecundum Mier. ſuper conſtitu. Cataloniæ Regis Petri 3.in curia Perpiniani.col.6.num.29.Michael Fer,3.parte obſerua.Regij ſupre.Senatus Catalonis cap. 160. verſic. prædictis. Ludouic. à Caſſana.lib.1. ſuorum conſilio. conſil.4.num.17.Maranta de ordin. iudicio.6. part. de citatio. numer. 57. in medio Peguer.1. tomo. deciſio. Cata.cap.116.num.21. Surdus deci.268.num.11. niſi proferantur gratia , vel intuitu frequentioris contingentiæ:

quia

quia tum, ablatiui absoluti non important conditionem. Peralta in l. si quis in principio testamenti de lega. 3. num. 84. circa medium. Frequentius tamen per dictionem *si*, l. demonstratio §. fin. de cond. & demonst. gloss. Rubricę nostrę Bart. in l. sub conditione ff. de solutio. quæ quidem dictio, tempus quandoque significat, l. si Titio. 22. ff. quando dies lega. cedat. si tamen 11
testator velit prius impleri onus, quibuscunque verbis vtatur, erit conditionalis dispositio. l. quæsitum 56. vbi hoc expresse probatur infra hoc. tit. Iaso. in d. l. cum mota num. 21. C. de trāsac. Manti. de coniect. tit. 5. n. 6. quod si à contrario prius velit emolumentum adquiri, quam onus impleatur, licet vsus sit dictione *si*. vel conditionem appellauerit, quod plus est, modus erit, & dispositio modalis appellabitur. ita ex mente Bartoli, Socini & aliorū, tradit Molina de Hispano. primogen. lib. 2. c. 12. à n. 4. Alexan. con. 22. volum. 1. colum. 2. Oloral. con. 18. col. 2. Galgane. de conditio. & demonstr. 1. par. c. 94. n. 1. Octauianus Vulpellio de prępositionum, aduerbiorum, & coniunctionum significatione, ad declarationem dictionis *Dummodo*. dum dicebat, *modum* actum non precedere, sed sequi. tradit Ludouic. Cassanate con. 9. ann. 13. cum sequent. vbi hanc dif- 12
ferentiam inter modum, & conditionem constituit, dicens, n. 14. in dubio, modalem dispositionem censeri, quia fauorabilior sit dispositio modalis, in qua prius emolumentum, vt dictum est, adquiritur, quam conditionalis, quę prius ipsius implementum requirit. Ioannes del Castillo Sotomaior libro 1. quæstio. quotidiana. de vsufruc. in fine. conclu. 149. Cance. lib. 3. varia. c. 22. n. 104.

Ex qua verissima resolutione deducitur intellectus, ad l. 13
Mæuia. 44. ff. de manu. testament. vbi licet testator expressam mentionem conditionis fecerit, dispositio tamen modalis iudicatur, ex mente scilicet testatoris, qui voluit, vt prius dispositio perficeretur, quam grauamen. vt constat in eo Textu, ibi *cum eos liberos monumento adesse voluerit*, voluntas autem ex eo colligitur, quod si ea dispositio conditionalis esset, inutilis redderetur libertatis datio, quam testator seruis relinquit, quia cum alternis mensibus per totum tempus vitæ solemnia mortis peragere deberent, non posset impleri conditio vsque ad vltimum vitæ momentum. Libertas autem quę ad vlti- 14

Digitized by Google

mum vitæ momentum ſerui confertur, inutilis eſt, perinde atque, ſi non relinqueretur. l. libertas. 17. l. final. ff. de manum. teſtamen. eius enim fauore multa in iure ſtatuuntur: adeo quod, licet in adimplemento conditionis, cuiuſcunque tempus non retrotrahatur, ſed implementi tempus inſpiciatur, vt in l. 2. in-
15 fra dicetur & in l. Titio centum. 71. §. Titio centum lo. fauore tamen libertatis retrotrahitur. vt tradit Galgane. de condi. & demonſt. 2. par. quæſt 106. n. 1. & 2. late in l. Titio centum ſupra allegata infra dicetur. Vnde cum teſtator voluerit liberos eſſe, ex eius voluntate, diſpoſitio iudicatur ſecundum ſupradicta potius modalis, quam conditionalis. Pro quibus facit, quia in conditionibus, & teſtamentariis his poſitionibus, ante omnia voluntas teſtatoris attenditur, & conſideratur. Ea enim eſt, quæ teſtamentarias diſpoſitiones regit l. in conditionib. 19. infra hoc titulo l. pater. 100. Cod. vnde eleganter reſoluebat Lu-
16 doui. Caſſanat. lib. 1. ſuorum conſili. conſil. 9. nu. 12. conditionem appoſitam à teſtatore, quod ſuccedens debeat deferre nomen, & arma teſtatoris, ſufficere, vt poſt adquiſitam hæreditatem arma ponat, & cognomine appelletur: quia in vim modi cenſetur grauamen appoſitum, cum voluntas teſtatoris ea ſit, quod ex adquiſitione hęreditatis, quæ pręcedere debeat remaneat obligatus. Ita reperitur deciſum in rota Noua Deciſi. 39. 1. parte. in princ. & per alios allegatos à Caſſanate dicto loco, vnde grauatus de deferendo arma, & accipiendo nonime, debet coram iudice proteſtari, ſe paratum aſſumere nomen, & arma, pro vt nunc, ex tunc aſſumit, rogando teſtimoniales teſtes de illo facto. Teſaurus Deci. 270. per totum, num. 3. quod intelligẽdum venit, quando nomen, & arma ſunt ęqualis nobilitatis, forſan quia teſtator eſſet plebeius, & grauatus eſſet miles, non teneretur arma deferre, vt de mente ſupremi Senatus Catalonis deciſum refert Sigiſmundus Deſpujol. in additionibus ad obſerua. Michaëlis Ferrer. 3. parte cap. fina.

17 Hinc dicendum ad propoſitum, quod licet id, quod relinquitur ſub aliquo grauamine implendo, quaſi relictum ſub cõditione, non adimpleto grauamine cenſeatur, id quod relictum eſt ademptum, ex l. aliquando 107. ff. hoc tit. non tamen habet locum in pœnalibus, nec in materia priuationis, Rota

Deci.

Digitized by Google

Deci. 39.n.8. & tradit Peregrin. de fideicom. artic.11.n.92. & 128. quinimo ſiue ſub modo, ſiue ſub conditione relinquatur, 18
non habebit locum priuatio, niſi prius monitus ſit, & tunc modum adimplere recuſet. Authentica hoc amplius. C. de fideicom. Pariſi. con.19.n.191.volum.2. Molina de Hiſpano.primogen.li.2.c.14.n.21. & ante eos Paul. Caſtren.con.306.colu. fin.lib.1. Matienco lib.5. nouæ recopila.titu.l.7.gloſſ.1.num.2. 19
Galgane.de condition.& demonſt.2.parte c.10 num.4. Neque ſufficiet quælibet monitio, ſed requiritur, quod procedat legitimus proceſſus, & declaratio fiat per ſententiam. ita Bar. in l. eius, qui delatorem ff. de iure fiſci. Tiraquel. in l. ſi vnquam verbo reuertatur. n.20. C. de reuocan. dona. Couar. in c. alma mater. §.2.n.9. de ſenten. excommunicat. Auenda. de exequend. manda. lib.1.c.22.n.4. Tellus Sernan. in l.4. tauri. n.64. Azeuedo in l.2.n.15.tit.7.lib.3. Aluarado. de coniectu. mente teſtan. lib.2.c.1.§.1.n.23. quia modus ipſo iure non reſoluit, licet ex defectu illius poſſit agi ad reſoluendum. Panorm. in c. verum. 7. n.29. de foro competen. Agendum tamen à nobis eſt, pro co- 20
ronide huius capitis, & Rubricæ, tum & pro perfecta modi conditione inquirenda, an modus obliget legatarium, de 21
iure digeſtorum ante l.2. C. de his quæ ſub modo, & nullam naſci ex eo obligationem, primo ſuaderi poteſt ex eo, quia Imperatores docent in dicta l.2. C. de his quę ſub modo, ibi *licet ante neque legati, nec fideicommiſſi petitio naſcebatur*, ex quibus verbis probatur, ante dictam l.2. nullam ex modo actionem oriri.

Secundo probatur ex eo, quod ex Deciſione Tex. in l. Mæ- 22
uia. 44. in fine ff. de manu. teſtamen. l. Quintus Mutius. 7. ff. de annuis lega. l. hæreditas. 53. ff. de petit. hæredi. edocemur. ad executionem modi, & eius adimplementum, iudicis officium competere. Ex quibus conſtat ciuilem nullam obligationem adeſſe, argumento l. qui per colluſionem 51. §. fina. ff. de actio. emp. vbi forte poſt moram ſoluta, licet vſuræ peti non poſ- 23
ſint iure actionis, petuntur tamen iudicis officio: quod competit deficiente actione, aliàs enim iudicis officium non eſſet neceſſarium, cum competeret actio ex eodem contractu, de qua late in eodem tit. de actio. emp. quia iudicis officium competit, & eſt implorandum, vbi nulla actio iure ciuili, vel præ- 24

torio competit, vt notat, & plura alia de iudicis officio Anc-
ton. Oliba de actio. 2. par. c. 14. n. 1. & seq.

Tertio infertur, & confirmatur supradicta resolutio, nam legatarius oneratus modo, cogitur præstare cautionem de modo implendo, l. si cui. 7. l. cum testaméto. 48. ff. de fideicom. liber. l. si tibi. 19. de lega. 3. quæ cautio non esset necessaria, si legatarius ex modo efficaciter remaneret obligatus, ex quibus fundamentis inferunt, ex modo antea nullam actionem oriri.

Contraria tamen sententia verior, & receptior est. Nempe à toto etiam iure Digestorum ex modo actionem oriri, ad ipsius modi implementum, l. cum res. 22. l. legem. 9. D. de donat. l. si donationis. 3. C. de contrah. emp. iuncta gloss. verbo *conuenit*. vbi ad obseruationem legis, siue modi actio præscriptis verbis quę iure Digestorum competit, dabatur. l. 1. & toto titulo ff. de præscrip. verbis. quæ iura licet in donatione loquãtur, in legatis quoque locum habebunt, quia legatum donatio est, l. legatum 36. de lega. 2. princ. in fine instit. de lega. & eadem ratio militat inter legatarium, & eum, qui sub modo donationem accepit. Nam quemadmodum donatarius, ex suo contractu se obligat ad modum implendum, ita legatarius ex suo quasi contractu, legatum agnoscendo videtur, sponte modi obligationem suscipere. confirmatur etiam, quia si legatarius non impleret modum, legatum ab eo repeteretur. l. liberto. 21. §. Laicus ff. de annuis lega. similis Tex. in l. quędam 17. ff. de vsufr. lega. l. 1. ibi *pro conditione obseruatur*. C. de his quę sub modo.

Neque in contrarium obstant iura supra allegata, in primis non obstat Tex. in l. 2. C. de his quę sub modo. quia Accursij interpretationes in dicta l. 2. verbo *antea* qui diuersimode interpretatur, quomodo antea nec legati, nec fideicommissi actio dabatur, non tollunt difficultatem: quibus omissis, ne longius Rubricę protrahatur commentatio, alia etiam reiecta interpretatione, qua aliqui respondebant, dicentes, quod in dicta l. 2. solum dicitur cum in cuius fauorem modus adiectus est, non habere legati, vel fideicommissi petitionem, non tamen neque legatarium ab hęrede posse compelli, vt modum impleat, quia ex hac declaratione non remanet adhuc inculca-

culcata difficultas, quare antea ex legato modali, non oriebatur petitio.

Minúsque placet interpretatio Pauli de Castro, in dicta l. 2. numero 2. dum constituebant differentiam inter legare sub modo vel legare in vim modi. Quia neque ex tali differentia aliquid resultat, ex quo dicta difficultas remaneat elisa.

Quare cum hanc rem semel, atque iterum perpenderem, 28
existimaui, ideo antea ab Imperatore attestari, non nasci petitionem quia cum (vt supra dictum est in proœmio) ad omnia negocia certę formularum conceptiones essent adscriptæ nomine actionum quibus maximopere erant adstricti litigantes, deficiente actione, siue deficiente formula, qua actio concipiebatur, deficiebat & petitio. Vnde cum ex nouo decreto Imperatoris Gordiani, in d. l. 2. statutum sit, ex tali dispositione modali petitionem oriri, ita consequenter statuerunt, efficaciter oriri obligationem. Vnde nil mirum, si dicat antea, neque legati, neque fideicommissi petitionem competere, ideo efficacem formam ad agendum, quæ ex noua dispositione dictæ legis secundæ datur, id est actio, cum iam formularum conceptio sit sublata. toto tit. C. de formulis Imperat. & acti. subla. & ex constitutione 1. tit. de dona. libello. de manda. non 29
tamen negat Imperator, in dicta l. informem petitionem antea competere sicut & in ceteris innominatis contractibus dabatur ex l. 1. ff. de præscrip. verbis.

Minúsque obstat d. l. Mæuia 44. in fine ff. de manum. testamen. quia aduertere oportet, modum de quo ibi stricto iure 30
nullam obligationem inducere, quia ille modus fuit adiectus libertati, quę cum res inæstimabilis sit, non potest grauari onere æstimabili, l. plane 94. §. fin. de lega. 1. sed cum ex alia parte æquum esset, libertos testatoris eius voluntati parere, necessarium fuit iudicis officio subuenire.

Neque minus obstant, l. Quintus Mutius 7. ff. de annuis lega. l. hæreditas 50. ff. de petit. hęred. quia respondetur, ibi nullam dari actionem, ex eo quod grauamen in vtilitatem solius testatoris fuit relictum, quibus in terminis hic non loquimur. 31

Vel aliter, & melius dici potest, quod ibi nulla dabatur actio, quia cum agendum esset contra hęredem grauatum, &

nemo haberet actionem ad agendum, nil mirum si actio, vel petitio non haberent locum. Quia deficiebat, qui eam exercere posset, vt recte aduertit Accur. in dicta l. hereditas verbo *actione*, docens, ibi actionem deficere, quia vnicus tantum heres erat institutus, qui erat grauatus, quod secus esset, si duo heredes essent, quia tum pro interesse vnius ex illis, vnus aduersus alium agere posset, tanquam vindicans hereditatem, ab eo, qui modum non implebat. argumento l. is consequenter 18. §. 1. versi. *sed & cum monumentum* ff. familię herciſc. vbi pro grauamine iniuncto heredibus, de construendo sepulchro, vnus contra alium familiæ erciſcundę iudicio agere potest, vt impleatur grauamen, & ibi docet Accur. verbo *familiæ erciſcundæ.*

32 Neque in contrarium me mouet, quod dicebatur, nempe legatarium cui sub modo relictum erat, cautionem teneri prę-
stare, de modo adimplendo: quasi necessaria non esset cautio, si ex modo remaneret obligatus, quia dicta cautio non requiritur, quasi, ea cessante, actio non daretur, sed ne securior maneat effectus, & executio voluntatis defuncti, ne forsan legatarius interim efficiatur non soluendo. vt desumitur ex Aſflict. Deci. 292. n. 7. Gregor. Lopez ad l. 41. titu. 9. part. 6. verbo.
33 *quela*, de qua etiam ratione receptum fuit, vt grauatus restituere aliquam rem, interim cauere compellatur, vt securior testamentaria disposition remaneat. l. 1. & toto. tit. ff. vt legata seu fi-
34 deicomm. nomine. quemadmodum in vsufructuario receptum est, cum enim vsusfructus sit ius vtendi, fruendi rebus
35 salua earum substantia. l. 1. & 2. ff. de vsufruc. princ. Instit. eod. vsufructuarius vero consumendo rem, vel extra modum ea vtendo, licet obligatus remaneret, cum vsufructuarius rei vindicatione teneatur, l. si vsusfructus nomine ff. vsufructua. quē-
36 adm. caueat, & si vsusfructus in pecunia consistat, possit condi-
37 ci eo casu, quo absque cautione fuerit tradita. l. hoc senatus
38 consultum. 5. §. si pecunię ff. de vsufr. earum rerum. vt securior autem heres remaneret, voluit ius, vt vsufructuarius caueret: adeo quod huiusmodi cautio à testatore remitti non potest, l. 1. C. de vsufr. l. penul. C. vt in poss. legat.

Quę quidem resolutio maximopere Bartolum anxium reddidit, in l. nemo potest 55. num. 3. & 12. ff. de lega. 1. dum resoluit

principio

principio dictæ legis, teſtatorem non poſſe diſponere contra ſubſtantialia teſtamenti. poſſe autem diſponere circa ea, quæ non ſunt de ſubſtantia: ſecundum quam reſolutionem, dictam cautionem remitti poſſe dicendum erat.

Cui difficultati reſpondit Bart. in dicta l. nemo poteſt. & Accurſius in dicta l. pen. C. vt in poſſeſſionem legatorum verbo *poſſe* cautionem prædictam, de vtendo re boni viri arbitrio, eſſe introductam in fauorem hæredis, & ſic quod in eius præiudicium remitti non poterat, quod confirmabat Accur. 39
ex l. quod de bonis 15. §. fina. ff. ad leg. Falcid. quia ſi teſtator de re hæredis poterat diſponere. prout poteſt l. vnum ex familia 67. §. ſi rem ff. de legat. 2. Anton Gomez lib. 1. varia. c. 12. n. 14. 40
poterat etiam de commodo prouenient, dicto hæredi, ex cautione per vſufructuarium ſibi præſtanda, tanquam de re hęredis diſponere. Tradit Ricardus in commenta. inſtit. de vſufr. in princ. n. 190. verſi. ſed contra hanc.

Vnde ſecundo modo reſpondebat Bart. teſtatorem hanc 41
cautionem remittere non poſſe, ne detur occaſio delinquendi vſufructuario, vt doloſe, & fraudulenter vſufructu vtatur, contra l. illud conuenire 5. ff. de pac. dota. vbi non valet conuentio, ne ob res amotas agatur, quia mulieres inuitarentur ad furandum, & ſic ad delinquendum. argumento l. ſi vnus §. illud ff. de pac. Sed hæc Bartoli ſententia ex eo conuincitur, quia ſi vſufructuarius ex tali remiſſione incitatus ad delinquendum, doloſe aliquid faceret in re, in qua habet vſumfructum, quam vir bonus non feciſſet, veluti quia rem deterioraſſet, poſſet expelli
à re, in qua vſumfructum habet, l. hoc amplius 9. ff. de damn. in- 42
fect. Et quamuis hæc Bartoli interpretatio ſit recepta communiter, vt conſtat ex traditis ab Alciat. num. 28. in dicta l. nemo poteſt 55. Molina de primo. Hiſpano. lib. 1. c. 15. num. 27. Gutier. ad dictam l. n. 279. difficilis tamen in ſe eſt, tum quia iuxta illam neque heres poſſet talem cautionem remittere, ne
occaſionem delinquendi tribueret. Quod tamen falſum di- 43
cunt ex dicta l. penult. D. vt in poſſeſſionem legato. ibi *ſatisdationem teſtamenti minime remitti poſſe.* Ex quo inferunt poſſe extra teſtamentum ab ipſo hærede remitti, ex regula l. poteſt hæres. iuncta l. quod de bonis 15. §. 1. ff. ad l. Falcid. & ita hanc ſententiam tenent gloſſa, in dicta l. 1. verbo. cautionem

Digitized by Google

C. de vſufruc. plures relati per Gutier. dicta l. nemo poteſt n.280.

44 Bolognetus vero ad dictam l. nemo poteſt num.106. aliter reſpondet dicens, dictam cautionem à teſtatore remitti non poſſe, quia eſt de ſubſtantia vſusfructus, quæ quidem Bologneti interpretatio, minus adaptari poteſt. quia vltra ea, quæ contra ipſam tradit Pinel. in l.1.2.parte n.75.C.de bonis mater. conuincitur ex ſequentibus.

Primo quia ſi eſſet de ſubſtantia, neque heres eam poſſet remittere, quam tamen vt dictum eſt remittere poteſt.

Secundo quia hæc cautio ſolum dicitur de ſubſtantia, & eſſentia, in rebus quæ vſu conſumuntur, l.1.ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſumun. §. conſtituitur Inſtit. de vſufruct.

Tertiò quia fiſco, Patre & vſufructuario cui proprietas relicta eſt ſub conditione, cautio non eſt neceſſaria gloſſ. in l. vſufructu 4.C.de vſufr. ex quibus Pinel. vbi ſupra duriſſimam appellauit deciſionem dictæ l. 1.

45 Qua difficultate oppreſſus, cum publice illam interpretarer de anno 1599. in Oſcenſi vniuerſitate, ſemel, atque iterum prædicta conſiderans aduerti, verum vſumfructum ſolum conſtitui in illis rebus, quę corporales ſunt, non conſumptibiles ex
46 vſufructu, nam in rebus, in quibus ſubſtantia non remanebat ſalua, vſusfructus non conſtituebatur: quia ipſo vſu, aſſidua permutatione, quodammodo extinguitur, vtilitatis tamen cauſa, in rebus vſu conſumptibilibus ſenatus (cuius nomẽ non habetur ſecundum Accurſium Inſtit. de vſufr. verbo *ſenatus*) vſumfructum conſtituit. Non quod verus vſusfructus ſit, ſed per cautionem, quaſi vſusfructus conſtituitur. dicto §. conſtituitur in fine. Vnde dicebam cautionem ab vſufructuario prę-ſtandam, ſi vſusfructus conſiſtat in rebus, quę vſu non conſumuntur, tres clauſulas in ſe continere debere, videlicet v-
47 ſumfructuarium boni viri arbitrio eſſe vſurum, dolum malum abfuturum, & ipſum finito vſufructu reſtituturum, l.1.§. habet autem ſtipulatio, l.5.ff.vſufr. quemadm.caueat. tradit Cuiac.lib.9.obſeruat.cap.39. cautionem vero in vſufructu earum
48 rerum quæ vſu conſumuntur, vnica tantum clauſula recte perfici, & pręſtari; ſcilicet rem, vel pecuniam, in qua vſusfructus

conſi-

consistebat, finito vsufructu restituturum.l.si vini 7.l.in stipulationibus 9.ff.de vsufr.earum rerum.Nam cum hæ res ad abusum,& consumptionem dentur, dicta l.si vini. dicto §. constituitur, abusus, aut dolus futurus timeri non potest, & sic non est necesse,pro eo cautionem prestare, sed ea solum quod tantundem reddetur,quia hoc casu cautio,quę præstatur succedit loco rei, & proprietatis. Caualia.de vsufruc.muli.relic. part.1.num.89. dicto §. constituitur verbo cautionem, & eo 49
modo existimo esse accipiendum, quod dicebat Gregor.Lopez ad l.20.tit.31.part.3.glos.5. affirmans,cautionem non esse de substantia,nisi petatur ex Azo. in summa Rubric. C.de vsufruct.

Quibus presuppositis, in singulis prædictis cautionibus spe- 50
cialis ratio debet assignari, propter quam à testatore prædicta cautio remitti non possit. Vnde apparet, congruam esse Bartoli rationem, ideo cautionem non posse remitti, ne detur occasio delinquendi, id enim est, quod principaliter attenditur in dicta cautione, neque ne vsufructuarius dolose, & fraudulenter vtatur, vt constat ex dictis clausulis veri vsusfructus. tradit Ricardus princ. Instit. de vsufr. in secunda vero cautione,vsusfructus earum rerum quę vsu consumuntur vnica tantummodo clausula continetur scilicet tantundem finito vsu-
fructu restitui: dicta l.si vini. dicta l.in stipulationibus. vnde 51
merito attestatus fuit Bolognetus,hanc cautionem esse de substantia.Ea enim mediante,talis vsusfructus fuit incertus,& admissus.dicto §.constituitur l.1.& 2.in princ.& in §.fin.ff. de vsufruc. earũ rerum. & propterea à testatore non potuit remitti,ne deficiente substantia actus, ipse vsusfructus etiam pereat, argumento cap.fina.de condi.appo.maxime cum appareat,te-
statorem qui vsumfructum legat, voluisse proprietatem ad 52
heredes remanere. cuius voluntas conseruari non posset cautione remissa: quia vsusfructus earum rerum, quę vsu consumuntur consistit, iuxta ea quę supra dicta sunt. quę insinuare videtur Iulianus in l.si pecunię. 6.ff.ne in possess. legato. ibi *quia nisi satis dederit,agi cum hærede non potest.* ex quibus dicebat Molin. de Hispanor.primo lib.1.cap.15.num.28. errasse Baldum, existimando posse testatorem iubere heredem contentum esse de fideiussore paupere, non enim potest hoc testator

facere, quia diſpoſitioni iuris ſtandum eſt: qua diſpoſitum exiſtit, cautionem idoneam dari debere, §. conſtituitur, Inſti. de vſufru. cautio autem, & obligatio fideiuſſoris pauperis nulla eſt, l. nam is. 6. ff. de dolo. paria enim ſunt non cauere, vel cauere, ſed
53 non idoneè, l. quoties: 6. ff. qui ſatiſda. cogantur: l. 3. ff. de fideiuſ.

Neque huic reſolutioni obſtat, quod ſecundum dicta hæres non poſſet eam remittere, id enim fatendum eſt ex Zaſio in d. l. nemo poteſt in prima lectura: n. 93. & ſecunda lectura nu. 125. & vide plura alia, quæ traduntur à Caſtillo Sotomaior, lib. con-
54 trouerſia. quotidiana: de vſufru. c. 15. per totum.

Neque in contrarium quidquam facit l. pen. C. ne in poſſeſſionem legato. ea enim nil probat, niſi argumento à contrario ſenſu, quod in iure non eſt ſumendum, quando abſonus ſequitur intellectus argumen. l. conuenticula, C. de epiſ. & cler.

Minuſque obſtat l. poteſt hæres: 71. ff. ad l. falci. quia loquitur in renunciatione falcidiæ, quæ ab hærede remitti, ſeu renunciari poterat vtpote in eius fauorem inductæ ex l. ſi quis in conſcribendo: 6. de epiſ. & cler. Quod tamen non tranſit ſine difficultate, cum contrarium diſponatur princi. Inſt. de lege falcid.
55 ibi, *idq; ipſorum teſtantium gratia prouiſum eſt*, docet Gaſpar Pegadus Luſitanus in l. inter cætera, ff. de libe. & poſthu. in præfatio. pri. partis, num 4. vnde non fauore hæredis, ſicque per ipſum renunciari non poterat.

56 In hac difficultate declaranda aduertendum eſt, duos reſpectus fauorabiles cõſiderari in propoſito, vnum reſpectu Reipublicæ, ſeu publici intereſſe, quod verſatur in hoc, vt teſtamentum ſuum ſortiatur effectum l. vel negare. ff. quemadm. teſtamen. aperian. tradit Pichardus Inſt. de lege falc. in princ. nu. 26. vnde vt hæres ſpe lucri inuitaretur ad hæreditatis aditionem, fuit à lege inductum, caſu quo teſtator vniuerſum patrimonium legatis conſumeret, quod quarta pars hæredi inſtituto ſalua remaneret, quinimo & hac ratione pariter prohibitiuè
57 ius ſtatuit: ne liceret vltra dodrantem legare: l. 1. ff. ad l. Falcid. princi. inſt. de lege Falci. vt docet Pichar. princ. inſt. de leg. Falci. n. 1. dum atteſtatur ampliſſimam illam teſtandi facultatem ex lege duodecim tabularum teſtatoribus tributam, ex diſpoſitione legis Falcidiæ fuiſſe reſtrictam dum diſpoſuit, ne liceret vltra dodrantem legare. Vnde cum iure publico ſtatutum ſit prohi-

Digitized by Google

prohibitiuè, ne liceret vltra dodrantem legare, huic fauori derogari non poterit: quam rationem assignat Iureconsultus, in l. quod de bonis. 15. §. frater, ibi *priuatorum cautione legibus non esse refragrandam constitit*. Legi enim prohibitiuæ contra fieri non potest, authen. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem pro redemptione Cola. 9. notat glo. in l. 1. C. de fideiuss. doti. den. hic autem fauor principaliter fauore reipublicæ fuit inuentus. Secundario autem ipsorum testantium, propter commodum proueniens, vt exequantur eorum iudicia, emolumentum autem detractionis Falcidiæ pertinet ad hæredem, à quo legata relicta erant, principio inst. de lege Falci. quia fuit introductum, vt spe lucri libentius hæres adiret hæreditatem; quam ob nullum lucrum forsan recusaret. sicque intelligi debet Text. in d. l. potest. 71. ibi *quia ea lex hæredis causa lata est, nec fraus ei fit si ius suum diminuat hæres* ff. de lege Falcidia. Huic autem quartæ parti rectè hæres renuntiare poterit, casu quo ei deferenda sit, vt supra resoluimus, & apparet ex dictis verbis dictæ legis, ibi, *nec fraus sit ei si ius suum*, quia vt renuntiatio valeat, debet esse in eo statu, in quo adquiri possit. Ex quibus intelligitur euidenter Textus dicti principij Insti. de lege Falci. quibus sic explicatis finis nostræ Rubricæ imponitur. 58

AD LEGEM PRIMAM D. DE CONDITIONIBVS.

POMPONIVS LIBRO TERTIO ad Quintum Mucium.

LEGATIS, quæ relinquuntur, aut dies incertus aut conditio adſcribitur: aut ſi nihil horum factum ſit, præſentia ſunt, niſi ſit vt ipſa conditio inſit. Cum dies certus adſcriptus eſt: quamuis dies nondum venerit, ſolui tamen poſſunt: quia certum eſt ea debitum iri. Dies autem incertus eſt, cum ita adſcribitur: Heres meus, cum morietur, decem dato. nam diem certum mors habet eius: & ideo, ſi legatarius ante deceſſerit ad hæredem eius legatum non tranſit: quia non ceſſit dies, viuo eo quamuis certum fuerit moriturum heredem. Ineſt autem conditio legati, veluti cum ita legamus: quod ex Aretuſa natum fuerit hæres dato, aut fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint heres dato, aut ſeruum quem alij non legauero Seio dato.

1 *Mens Iuriſconſulti in hoc text. declaratur*
2 *Diuiſio huius text. conſtituitur*
3 *Legata, quibus nec conditio, nec dies incertus apponitur, quando debeantur*
4 *Legata, ne debeantur, requirunt aditionem hæreditatis*
5 *Hereditas iacens repræſentat defunctum*
6 *Differentia conſtituitur de adeunda hæreditate reſpectu ſui heredis, et extranei*
7 *Sui hæredes, mortuo patre, non adipiſcuntur nouam hæreditatem, ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem*

8 *Re-*

Digitized by Google

8 *Reprehenduntur qui existimabant, respectu suorum hæredum non dari hæreditatem, & quare hæreditas dicatur*
9 *Hæres adeundo hæreditatem, dicitur quasi contrahere cum creditoribus hæreditariis*
10 *Aditio hæreditatis quare requiratur in testamentis*
11 *Aditionem hæreditatis, quæ sint, quæ illam desiderant*
12 *Aditio hæreditatis facit obligatum remanere hæredem*
13 *Legata in diem certam relicta, an præsentia sint, cum non venerit eorum dies, licet cesserit*
14 *Verbum præsens quomodo accipiatur secundum Accursium*
15 *Legatum præsens, & purum, an differant*
16 *Interpretatio aliquorum ad nostrum tex.*
17 *Verus sensus & lectura nostri text.*
18 *Legatum in diem certum relictum an sit præsens*
19 *Legatarius potest petere legatum ad diem certum, ante diem, & quomodo hoc sit intelligendum*
20 *Legatum in diem certum, ante diem non potest repudiari*
21 *Repudiare hæreditatem, & pacto illam renunciare differunt*
22 *l. Si ita scriptum 45. §. 1. ff. de legatis 2. declaratur*
23 *Repudiatio vt locum habeat, quid requirat*
24 *Legatum sub die certo an solui possit*
25 *Legatum sub die certo solutum, ante diem an repeti possit, si solutum sit per errorem*
26 *Legatum sub die certo, quomodo dicatur præsens*
27 *Periculum rei legatæ sub die certo, ad quem pertineat*
28 *Dies incertus an faciat conditionem*
29 *Legatum sub die incerta an peti, & solui possit die pendente*
30 *Diem certum quare omiserit IC. in hoc tex.*
31 *Legatum præsens, et purum, an sit vnum et idem*
32 *Legatum habens tacitam conditionem, an dicatur præsens et num. 37*
33 *Legatum præsens, et purum an differant, et in quibus*
34 *l. Talis scriptura 30. ff. de lega. 1. declaratur et n. 44*
35 *Legatum sine die et conditione an sit purum*
36 *Legatum purum quando præsens dicatur*
37 *Legatum habens tacitam conditionem, quare non dicatur præsens*

Digitized by Google

38 *Legata præsentia, & legata pia, quo tempore soluenda*

39 *L. Titio centum 74. ff. de legatis 2. declaratur vsque ad numer. 46*

46 *L. Titio centum 74. ff. de lega. 2. vera declaratio*

47 *l. 4. ff. de dote prælegata declaratur*

48 *Dotis prælegatum quid operetur*

49 *Dotis solutio quando necessario sit facienda*

50 *Hæres potest compelli de præstanda cautione, pro solutione legatorum conditionalium, pendente conditione*

51 *Fideicommissum relictum retenta quarta parte, quando sit restituendum*

52 *l. Epistolam 75. §. mulier ff. ad Trebellian. declaratur*

53 *Voluntas testatoris, & mens prius sunt attendenda in testamentis*

54 *Testamentum interpretatur ex coniecturata mente defuncti, etiam recedendo, à propria vocabuli significatione*

55 *Legatum ampliatur ex affectione, quam testator habet ad personam*

56 *Testatorem voluisse actum illusorium facere, nunquam præsumitur*

57 *Legatum an censeatur inutile, si commodum aliquod legatario non afferat & n. 66*

58 *Legatum à debitore creditori factum, quos fructus pariat*

59 *Grauatus de restituendo ei à quo accepit, quando restituere teneatur*

60 *l. Epistola 75. §. si mulier ff. ad Trebell. declaratur*

61 *Refutatur prædictus intellectus*

62 *Legatum vel fideicommissum an nullum dicatur, si grauatus sit de restituendo toto integro emolumento*

63 *Grauari an possit quis, in toto eo quod sibi fuit relictum*

64 *l. Si creditori 28. ff. de lega. 1. declaratur*

65 *Legatum quid sit*

66 *Grauamen valet licet nullum commodum grauato actu adquiratur, dummodo sit spes adquisitionis*

67 *Lex Papia, & eius origo, & dispositio declaratur, & quod in legato*

gato vſusfructus non habeat locum reſoluitur

68 *Legatum, vel fideicommiſſum relictum ſub conditione ea pendente, legatario decedente penes quem remaneat*

69 *Momentanea, & inſtantanea non ſunt in conſideratione*

70 *l. Epiſtolam 75. §. mulier. ff. ad Trebell. declaratio*

71 *Verbum peruenire, in iure quid ſignificet*

72 *l. vxorem 41. §. fin. ff. de legat. declaratur*

73 *Verbum* reddas, reſtituas *quid ſignificet*

74 *Verba enunciatiua relata ad perſonam grauatam, an diſponant*

75 *Cautionis remiſſio facta à teſtatore quid importet*

76 *Cautio quare præſtetur ab eo, qui eam dat*

77 *Cautio in fideicommiſſo puro quare præſtetur*

78 *Intereſſe ex legatis, & fideicommiſſis, à quo tempore debeantur*

79 *Intereſſe ex legatis in Catalonia à quo die debeantur*

80 *Intereſſe ex legatis in Catalonia à quo die debeantur, ſi bis mora fuerit commiſſa*

81 *Intereſſe ex legato ſi in eo computetur legitima à quo die debeantur. l. filiam. 16. ff. de auro, et argento legato*

82 *l. vbi pure 19. ff. ad Trebellian. declaratur et nu.*

83 *Pater, et dominus quomodo grauari poſſint, de reſtituendo filio, vel ſeruo*

84 *Quod ab initio non valet, tractu temporis non reconualeſcit*

85 *Fideicommiſſum relictum à patre, vel à domino filio, vel ſeruo, an habeat ex ſe tacitam conditionem, cum ſui iuris fuerint*

86 *l. cum filio 11. ff. de lega. 1. declaratur*

87 *Teſtamenta valere, et obſeruari intereſt Reipublicæ*

88 *l. filiam. 16. ff. de auro et argento legato declaratur*

89 *l. vbi pure. 19. ff. ad Trebell. declaratur*

90 *Patria poteſtas, et eius effectus, an locum habeant in Catalonia, et Caſtella*

91 *Filij in Catalonia per matrimonium, an exeant à patria poteſtate*

92 *Pater an adquirat vſumfructum omnium bonorum quæ ad filium in patria poteſtate exiſtenti peruenerunt, quid in Catalonia et Caſtella*

93 *Pater an teneatur, rationem reddere emancipato filio de dicto vsufructu*

94 *Vsusfructus ad patrem non pertinet, si filio relinquatur sub ea lege, ne patri adquiratur*

95 *Curator est dandus bonis relictis filio sub patria potestate existenti, eo casu quo vsusfructus patri est prohibitus*

96 *Filius contrahens matrimonium in Castella, habetur pro emancipato, & sic pater amittit vsumfructum bonorum aduentitiorum*

97 *Filio emancipato per emancipationem, pater habet vsumfructum dimidiorum bonorum, quid in Castella, & quid in Catalonia*

98 *Vsusfructus in bonis castrensibus, vel quasi castrensibus, an competat patri*

1 POMPONIVS Iureconsultus lib. 3. ad Quintum Mucium, ex cuius coniectura (secundum Pandectas Florentinas) huius nostræ primæ legis contextura desumitur: demonstratiuè procedere videtur, docendo, legata, quæ in testamento relinquuntur, simpliciter, per testatorem, præsenti die deberi: nisi ab eo dies incertus, aut conditio apponatur, vel
2 nisi conditio tacitè, vel legato, vel modo legandi insit, vt exemplis Pomponius declarat, in eadem contextura huius legis. quæ multiplicem dispositionem habet, cum quatuor distincta capita comprehendat, vnde vnoquoque capite & per se explicato, difficultates occurrentes facilius percipientur. Hunc text. non interpretatur Bart. cum tractet de natura conditionis. de qua late supra in prima Rubricæ parte disputauimus, sed de natura dictionum, si, cum, nisi, & similium, de quarum essentia & effectu (vt supra iam promisimus) infra l. 2. disputabitur.

IN

In Text. ibi præsentia sunt, &c.

CLARE ex his verbis colligitur, legata deberi à die præ- 3
senti, vbi nec conditio, nec dies incertus fuit appositus. Quod similiter fuit statutum in l. omnia 32. ff. de lega. 2. l. si dies 21. ff. quando dies legati cedat. l. in omnibus 14. ff. de regu. iuris l. eum qui Kalendis 41. §. quoties ff. de verbor. oblig. adita tamen hæreditate, quia non adita, non debentur legata. Est e- 4
nim hæreditatis aditio, quę totum testamentum, & in eo contenta confirmat: vt tradit, & pluribus iuribus confirmat, Spino in speculo testamento. glossa 33. n. 1. quia hęreditas cũ adita non est, & interim iacet, defunctum repræsentat. l. hæredi- 5
tas 24. ff. de adquirendo rerum dominio l. Titio & mihi 55. §. si coherede ff. de legat. 2. l. in eo. 33. ff. de adquirendo rerum dominio, cuius rei occasione dicebat Ioannes del Castillo Sotomaior controuersiarum quotidianarum de vsufruc. libro 2. c. 17. n. 32. in hæreditate iacente dari personam quandam imaginariam, quę defunctum repræsentat, in qua magis dicitur cõtinuari dominium, quam ius defuncti finiri. Defunctus autem non debet legata, neque ante aditam hereditatem est persona, à qua possint peti, & aduersus quam in iudicio à legatario agi possit. Hæres autem, quando hęreditatem adiit: quod 6
est quando est extraneus, (quia ipse solus est qui dicitur hereditatem adire) quod fiebat duobus modis, vt refert Spino dicta glossa 33. n. 29. quorum primus dicebatur aditio, per quam fit, vt extraneus defuncti personam repræsentet, l. antiquitas C. de vsufr. authentico de iureiurando à morien. pręsti. colla. 5. secundus vero modus est, quando suus se immiscet, quia in suis hęredibus non consideratur in iure aditio, neque hoc nomine appellatur, sed hæreditatis immissio, quia ipsi sui hæredes, mortuo auo, vel patre, non nouam hęreditatem adipisci di- 7
cũtur, sed magis liberam bonorum administrationem habere. Vnde in eis continuari dominium dicitur: quia viuo eorum patre, quodammodo Domini existimantur, l. in suis 11. ff. de liber. & posthu. licet enim existimarint quamplurimi, respectu 8

ſuorum (propterea quod non nouam hęreditatem adipiſcantur) non dici hæreditatem : decipiebantur: quia etiamſi non poſſet dici hęreditas, eo quod non repræſentabat fictam illam & imaginariam perſonam iuris,dum ipſa non poſſit dici iacens, quemadmodum dicitur reſpectu extraneorum: dicitur tamen hęreditas, quatenus eſt defuncti vniuerſum patrimonium : vt tradit Spino dicta gloſſa 33.à n.4. dico igitur quod ſic fit, vt
9 ſiue ſit ſuus ſe immiſcendo,ſiue extraneus adeundo, cum creditoribus contrahere cenſetur,adſtringendo ſe ad dicta hæreditaria onera perſoluenda l.apud Iulianum 3.§. ſi pupillus ibi *etenim contrahere videtur impubes cum hæreditatem adyt* ff.ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur §.hæres inſtit.de obligat.quæ ex quaſi contractu. & de iure Caſtellæ eſt Text. in l.1.tit.2. libro 9.ordinamen.quæ eſt l.1.tit.4.libro 5.nouæ recopilatio.docet Molina Theolo. de iuſtitia & iure tract.2. diſp.181. quod prehendit Acoſta 2.3.verbo *Trebellianicæ* nu.10. & verbo *deferuntur* n.4.conſtituendo differentiam circa effectus productos ex aditione.quia (vt dicebat Acoſta)licet omnia quæ in teſtamentis relinquebantur,neceſſario requirebant hæreditatis aditionem, l.omnia 153.ff. de reg.iuris alia tamen illam requi-
10 runt,vt ſolum teſtamentum,& eius diſpoſitio ſuſtineatur:quia cum deficeret hęredis aditio,deficiebat & tota teſtamentaria diſpoſitio : etiam in his quæ commodum teſtatoris reſpiciebant:cum tunc ſucceſſio ab inteſtato locum ſibi vendicaret.ar-
11 gumento l.quandiu 39.ff.de adquirenda hæreditate deficiebat inde tunc exhæredatio, quæ defuncti reſpiciebat poteſtatem. dicta l.in ſuis verſi.nec obſtat ff.de libe. & poſthum. datio tutelarum , libertatum largitio , ſubſtitutiones , & aliæ diſpoſitiones,quæ erant præcipui effectus prouenientes ex hęreditatis aditione. Ex aditione ſimiliter hæreditatis prouenie-
12 bat,& ſecundus effectus,vt adeundo hęres, obligari inciperet ad ſoluendum , vt dicebat Acoſta in c.ſi pater 2.parte verbo deferuntur n.3. & 4.legata, fideicommiſſa, quæ vtique deberi nequeunt niſi hæres,à quo incipit obligatio, adeundo obligaretur l.hęreditarium 40.ff.de oblig.& acti. dicto §.hæres inſt. de oblig. quæ ex quaſi con.eſt Bal. recepta ſententia in l.eam quam, C.de fideicommiſſis.tradit quamplures hanc materiam tractantes , Spino in ſpecu.teſta.gloſſa 33.à n.1. quia,ait, quod

hæres

Digitized by Google

hęres adeundo hęreditatem, vel quilibet alius grauatus agnoſcendo ſibi relictum, vel adeundo hæreditatem, ita cenſetur obligatus,ac ſi per prius ei tacitam fidem pręſtitiſſet, de grauaminibus ab ipſo teſtatore impoſitis adimplendis. vt tradit Aluara. de coniectu.mente teſtan.lib.2.c.1.n.1. id confirmans ex l.ſed etſi ſic ff.de lega.3. ibi *nec recipiendum eſt, cui nihil dederis, eum rogando obliges* & ex l.ſi duo ſint hęredes 38. ff.de adquir. hęreditate.

13 Non tamen ſupra dicta reſolutio propoſita, quod legata in diem certam relicta præſentia ſint, tranſit ſine magna difficultate, quamuis enim eorum dies ceſſerit, nullum tamen commodum ex tali legato legatarius capere poteſt: propter exceptionem paratam. quia licet dies ceſſerit,non tamen venit l.2. §. qui ita ſtipulatur ff.de eo quod certo loco l.cedere diem, D. de verb.ſignif.Vnde Accurſius hic verbo præſentia dicit, illud verbum *præſens*, accipi debere pro *purum*, exiſtimans ex hoc effugere difficultatem,quaſi differentia conſtituatur inter legatum purum,& legatum præſens:motus ex l.talis ſcriptura 30.ff. de lega.1. quia dicebat, illud verbum *præſentia* ſuperuacuum eſſe, quantum ad vim, & effectum legati, proficere tamen, vt legatum preſenti die debeatur. Quia ſi teſtator expreſſiſſet, ſe Titio pure legaſſe,videtur dicendum centum Titio non deberi,quoniam clauſula legato pertineret: quod non eſt dicendum. licet hanc Accurſij opinionem amplexus fuerit Ioannes Imola,& alij; eos tamen refutat Rafael Cuma. & Aretin.allegati per Acoſ.libr.1.ſelecta,c.7.num.3. dicentes,non poſſe dici legatum præſens, & purum vnum,& idem,cum differant, cum in dicta l.talis ſcriptura Vlpianus purum legatum dixit, quod nunquam dixiſſet, eſſe præſens, l.hæres meus 79. infra hoc titulo. Vnde apparet,non recte Dinum, Alberic. & Bal.expoſuiſſe præſentia,id eſt pura,cum non idem ſignificent, hoc enim arguit dictio illa *Proinde*,nempe Vlpianum illam exquiſitam ſpeciem attigiſſe.

14 15 16

Alij aliter ad ſupradictam difficultatem enucleandam,literam huius Tex. interpretabantur dicentes,addendam fore dictionem hanc *certus*, ita vt de die certo, & incerto legatis oppoſito,hoc Pomponij reſponſum intelligeretur,docet Balduinus de conditio.c.3.

17 Reiectis tamen plurimis interpretationibus in diuersis locis traditis, sequendam existim communem lecturam, Pandectis Florentinis,& cæteris codicibus receptiorem, vbi loquitur, *aut dies incertus, aut conditio scribitur*, qua siquidem lectura retenta, dicendum est, difficultatem supradictam non obstare, nam Pomponius cum iudicio diem certum omisisset, quia le-
18 gatum in diem certum relictum, præsens est l.centesimis 46. in princ. ff.de verborum oblig. quamuis enim ante diem, ab hærede extorqueri legatum non possit ante diem tamen iam est orta obligatio d.l.cedere diem.cum similibus. & sic legata-
19 rius petere legatum poterit adeo quod si exceptionem hæres non opponat, iuste condemnari poterit. Infertur ex glossa *in* dicta l.si dies 21.verbo non potest ff. quando dies legati cedat l.si dari 25.ff.de verb.oblig. Spino in specu.testamen.glossa 14. n.30.quod non transiit sine difficultate,cum in l.si ita scriptum 45.§.1. ff.de lega.2. ita disponatur, quod legatum in diem non
20 potest repudiari, quia ante diei aduentum legatario non debetur, cui difficultati respondet Accursius, in d.l. si ita scriptum verbo *non possumus*, constituendo differentiam inter
21 repudiare hæreditatem, aut pacto hæreditatem remittere, eo quod per pactum vbicunque remitti possit hæreditas,repudiari vero non:sed hęc interpretatio non tollit difficultatem, neque quas tradunt Cuma.Deci.& alij relati per Spino vbi supra num.31.

22 Certe tamen difficultas Tex. prædicti non obstat, nam perspecta lectura ipsius Text.ideo in d l.si ita scriptum 16.in §. si sub conditione, ante diem certum legatum repudiari non poterat, quia ex die certa erat relictum, quo casu,cum ab aduentu dici inciperet deberi Legatum,nil mirum si antea repu-
23 diari non poterat,quia nondum debebatur:neque illius respectu ius aliquod legatarius habebat,quod præcipue requiritur, vt repudiare quis possit, l.is potest 18.& l. is qui hæres 13.ff.de adquir.heredi.Poterit tamen prędictum legatum hæres lega-
24 tario soluere, l.quod quis 50.ff.de oblig.& actio. l.quod certa die ff.de solutio. Spino.in specu.testamen.glossa 14.n. 24.circa finem,adeo quod ipsi soluenti repetitio postea impediatur.l.in
25 diem 10.ff.de condic. indebiti. tradit Molina Theolo. de iustitia & iure tracta. 2.disp.205.versi. quando quidpiam, Text. nostro

noſtro ibi *cum dies certus*, quia legatum ſub die certo relictum, non continet conditionem, tradit Leandrus Galgane. de conditio. & demonſtratio, c. 22. n. 3. & c. 5. num. 5. Vnde mirum non eſt, ſi reſpectu obligationis, petitionis, & ſolutionis præſens legatum dicatur, eo enim caſu adeo ab hærede ſolui poterit, ita vt ſi legatarius recuſauerit illud recipere, periculum rei legatæ ad ipſum legatarium pertineat: quaſi fuerit in mora illud recipiendi. tradit ex Bart. hic n. 2. & in l. acceptam C. de vſufruc. Spino in ſpecu. teſta. gloſſ. 14. nu. 23. in fine. in diem vero incertum legatum relictum, cum dies incertus conditionem inducat, l. dies incertus 25. ff. hoc titulo. Galgane. de conditio. & demonſt. 2. p. c. 1. 9. 89. nu. 2. & 1. p. cap. 4. n. 3. ante diem vel conditionem ſolui non poterit, neque peti vt ſupra reſoluimus. adeo quod ſi per errorem ſolutum ſit, repeti poterit l. ſub conditione 16. iuncta gloſſa verbo exiſtente ff. de condictio. indebit. cum nullo reſpectu præſens dici poterit. quam ſententiam prætentus fuit Iureconſultus noſter verti. cum dies vbi (meo iudicio) rationem poſuit, propter quam in præcedenti verſiculo, diem certum omiſit, ſignificans, legatum in eum præſens eſſe, quia ſolui, & peti ante diem poteſt.

26 27 28 29 30

Ex his clarè infertur legatum præſens, & purum non eſſe in diem, quia legatum in diem certum relictum, purum non eſt §. omnis Inſtit. de verb. oblig. tempus autem præſens eſt, ex noſtro Textu dictæ l. centeſimis, quod & aliter apparet; quia legatum tacitam conditionem habens, purum eſt: non tamen præſens vt ex contextura noſtri Text. apparet, qui confirmant hanc rationem, ex l. talis ſcriptura 30. ff. de lega. 1. vbi diſcrimen, ex differentia conſtituitur, inter legatum præſens & purum. cum enim teſtator legatis à ſe diſpoſitis de diuerſis pecuniarum quantitatibus ſimpliciter à ſe legatis, diſtributiſque aliis ſpeciebus, ſub diuerſis formis, adiiciens illa verba, *Quas pecunias legaui quibus dies appoſitus non eſt, eas hæres meus annua, bima, trimue die dato*: ad corpora non pertinere Vlpianus declarat, ſed ad ea quę pondere, numero, vel menſura continentur: & ad ea tantum legata, quibus dies appoſitus non eſt. Proinde dicebat Vlpianus. *Si forte pure legatum eſt ex hac adiectione prorogabitur. Quid ſi forte centum mihi legata ſunt præſentia: vtrum annua die dabuntur, an vero præſentia? & ait Seruius, & Labeo præſens deberi.*

31 32 33 34

Quamuis igitur superuacua sit hæc adiectio, quantum ad vim, & effectum legati pertinet: tamen ad hoc proficiet, vt præsenti die legatum debeatur.

Vnde manifeste constat, clausulam illam ad legata pura, non præsentia pertinere. Ex quibus fundamentis motus Cuiacius, in titulis ad Africanum, & ad l. 4. ff. de dote prælegata, Costa selectar. lib. 1. c. 7. nu. 3. contra hanc communem glossæ sententiam insurgebant, vt attestatur Spino, in specul. testam. 35 glossa 14. n. 26.

Supradicta autem resolutio iuridica est & maxime ex contextura nostri tituli iuuatur, tum & ex d. l. si dies 21. ff. quando dies lega. cedat. vbi legatum sine die & conditione purum est, dicto §. omnis Instit. de verb. oblig. & tamen præsens appellatur. nec est admittenda interpretatio Spino, in specu. testam. glossa 14. n. 27. vbi recedendo ab interpretatione quam tradebat Acosta lib. 1. selecta. c. 7. numer. 3. circa rationem diuersitatis, quam ibi adducebat Costa, dixit Spino differentiam ibi non desumi ex verborum significatione, sed ex coniecturata mente testantis, quia relinquendo alia pure, alia sub conditione, aperte apparebat noluisse testatorem facere differentiam inter legata pura, & præsentia inspecta ipsius testatoris voluntate. quia ipse iudicabat, talia legata, tanquam diem habentia.

36 Vnde vt horum iurium concordia verusque & genuinus sensus percipiatur, aduerto: quod si præsens legatum hoc sensu accipiatur, quod presenti die sit orta actio, & obligatio, tunc purum legatum præsens dicatur: ex nostro Tex. & in dicta l. si dies. Similiter & legatum in diem certam relictum, hoc respectu præsens dicetur, vt supra resoluimus. & hac ratione legatum tacitam conditionem habens, præsens non est, cum ante 37 conditionem, non sit orta obligatio. hunc enim effectū producit conditio, quę tacite rei naturæ legatæ inest, vt tradit Galgane. id pluribus iuribus comprobans de conditio. & demonst. 2. p. q. 46. num. 1. si vero præsens legatum consideretur, cuius non solum obligatio, actio, & petitio orta est præsenti die, sed & solutio facienda sit die præsenti, veluti cum testator ita le- 38 gat, *centum præsenti die*, tunc legatum hoc præsens est, & non purum: dicta l. talis scriptura. quia tunc diem proprium solu-

tionis

tionis habet: quem non habet purum. licet enim actio, & petitio statim orta sit, ad soluendum tamen tempus hęredi indulgetur, argumento l. debitoribus 31. ff. dè re iudicata l. quod dicimus 105. ff. de solutionibus. non enim cum sacco parato debet hæres existere, docet glossa in dicta l. quod dicimus verbo *intelligendum* & in l. cum quidam 24. verbo *iustum* ff. de lega. 2. quod autem tempus largiatur hęredi ad exequendam voluntatem testatoris, ad soluendum, tam legata pia, quam non pia, late videri potest hanc materiam tractans Couar. de testamen. in rubri. 3. p. c. 3. per totum.

Prędictis tamen grauis obstat difficultas, quæ oritur ex l. 39
Titio centum 74. ff. de lega. 2. vbi centum aureorum legatum prędenti die relictum, prolato postea à testatore tempore legatorum, centum legata præsenti die, eodem die debentur. quia, inquit Papinianus, diem proprium habuerunt. Vnde constat legatum prędenti die datum, purum esse, nec diem habere. Quam difficultatem sentiens Accursius, in dicta l. in glossa verbo, *legatorum* dicebat, loqui Papinianum tam de legatis 40
diem habentibus, quam de legatis non habentibus: & sic nihil mirum si legatum prędenti die relictum purum sit: nec diem habeat. Quod secus esset dicendum, si protulisset legata sine die iuxta dictam l. talis scriptura. Quæ quidem interpretatio prædictam difficultatem non tollit, imo potius ea in suo 41
robore remanet. Tota enim difficultas, & antynomia consistit, quod prorogatio legatorum præsentia legata hic comprehendat, cum in d. l. talis scriptura ex prorogatione legatorum, prędentia legata non prorogentur.

Acosta lib. 1. selecta. cap. 7. numero 1. in fine veram anty- 42
nomiam intra prædicta iura contrahi fatetur, ad quam vitandam, inquit, fugiendam esse sententiam Papiniani, in dicta l. Titio centum, cum, contrariam receptiorem esse attestetur, & magis amplectendam, quam (inquit Acosta) expressit Vlpian. in dicta l. talis scriptura.

Tanti tamen viri salua pace, ridicula sane est hęc interpreta- 43
tio, nec multum distat ab ea, quam assignat gloss. marginalis ex mente aliquorum (quos non nominat) qui dicebãt in d. l. Titio centum 74. ff. de lega. 2. addendam esse negationem, ne inquĩ Alfeni sententia reprehẽdatur, ex d. l. talis scriptura ff. eo. cuius

quidem interpretationis author est Cuiac.lib.7.obser.cap.20. quem merito reprehendit Robertus, lib.1.receptę lectionis c. 24.ea enim interpretatione admissa,facillime omnes difficultates & antynomię (si quæ dicuntur esse) enuclearentur.

44 Receptior tamen,& communior interpretatio,quę fere ab omnibus admissa fuit,est:quod in dicta l.talis scriptura,vulgaris illa prorogationis clausula, ad legatum præsens non pertineat,quia adiecta fuerunt illa verba. *Quibus dies appositus non est*, quæ quidem ostendunt, testatorem de legatis diem non habentibus sensisse, vnde, cum præsens legatum diem proprium habeat ad clausulam vulgarem non pertinet,quæ quidem verba cum in dicta l.Titio centum.fuerit omissa, eo quia non fuerint appósita illa, *Quibus dies appośita non est*.testator voluit omnia legata prorogare,vnde mirandum non est si & prę sens legatum prorogetur. Vnde dicebant Papinianum, Alfenum contrarium sentientem reprehendisse.

Hæc autem interpretatio nullo modo ad dictam l. Titio centum. adaptari potest, magnam enim in se diuinationem continet, imo potius magis contrariatur dispositioni, & ipsius
45 Tex.contexturæ,quam ipsius mentem declaret. Si enim testator proferens diem legatorum,omnia legata prorogari voluisset,frustra Alfenus à l.C.relatus,dubitasset, cum vtraque legata ex testatoris mente fuissent prorogata.

46 Vnde omissis his,& aliis interpretationibus, dicendum est. Papinianũ in l.Titio centum 74.de lega.2. non prorogasse legata sed diem legatorum,vt apparet ex illis verbis, *Deinde protulit diem legatorum*,vnde iuste Papinianus legatum prędenti die prorogari docuit,quia diem habebat,ex quibus apparet verba illa,*quæ proprium diem habent*. non fuisse Alfeni, vt male multi crediderunt, sed potius Papiniani rationem assignantis, quare Alfenum reprehendisset. in l.vero talis scriptura 31.ff.de lega.1. apparet,testatorem solum voluisse prorogare legata diem non habentia vt constat ex illis verbis, *quibus dies appósitus non*
47 *est*, ex quibus iuste respondit Vlp.pura legata tanquam diem non habentia prorogari,non prędentia,quę diem habẽt. quod confirmatur ex responsione Iuris C.in l.4.ff.de dote prędegata. vbi dotis prælegatum nõ pertinet,ad vulgarem clausulam,qua legatum prorogatur. hoc enim dotis prælegatũ defendit, propter

pter cõmodum repræsentationis; siquidẽ dos quæ post annum, aut annua bima, trimaue die vxori erat restituẽda, l. vnica §. exactio C. de rei vxo. actio. si prælegetur, etiamsi dies legatorum prorogetur, dotis exactio nõ prorogabitur, quia diem propriũ habet. Neq; vltra annũ. virtute autem prælegati, soluẽda dos erit ipsi vxori, intra annũ. ita Viuius li. 3. Deci. 463. n. 1. & 2. quod non haberet locum, nisi ratione prælegati, quia licet dos ante annũ peti possit, dicta Deci. n. 3. nõ tamẽ est cogendus hæres, ad illã soluendam. Caualca. de vsufr. mulie. relict. n. 194. quo casu hæres mariti tenetur cauere, intra annũ de restituẽda dote, eo lapso: quemadmodum ratione legatorum soluendorum compelli potest hæres, etiamsi legata sub conditione relinquantur, ne ea pendente alienẽtur bona l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cogan. & ibi Vasson vers. in additio Afflic. Deci. 108. ver. 2. fallit. 48 49 50

Sed non transit adhuc, & huiusmodi Text. prima pars absq; difficultate, cum Acc. hic in gl. verbo præsentia, tria iura in cõtrarium adducat nempe l. epistolam 75. § mulier ff. ad sena. cõsul. Trebel. vbi fideicommisso relicto retẽta quarta parte, tempore mortis hæredis grauati fideicommissum debere, & non antea esse restituendum, Cæuola Iureconsl. lib. 18. Digestorum scribit, quod etiam cõfirmatur ex l. vbi pure 19. ff. ad Trebel. vbi similiter fideicommissum pure relictum, ad tempus habile cẽsetur collatum. Tandem obiicit Accur. l. filiam 16. ff. de auro, & argento lega. vbi fideicommissum purum, censetur, in tempus dilatatum, non vero præsenti die deberi. Quę tria iura in contrarium adducit hic Accur. verbo *præsentia*. 51

Cum autem hęc tria iura, contineant in se tres separatas decisiones, separatim veniunt tractanda, licet Accur. hic ea confundere voluerit, quasi eandem interpretationem amplecterentur, existimando, quod ibi pure legata relinquebãtur in dispositione & modo legãdi, ipsis vero inesse tacitã cõditionem, quæ legata conditionalia reddit. vt latius ẏ. explicabitur. Cum autem ea sub diuersis titulis constituta sint; & diuersum modum legandi contineant, separatim declarare intendo.

Et primo ad dictam l. epistolam 75. §. mulier ff. ad Trebell. dicit Accur. ibi verbo *moreretur* ideo ibi legatum, vel fideicommissum pure relictum, in tempus mortis grauati censeri relictum, quia tacite à iure quædam conditio præsumpta erat 52

ex voluntate testantis, quę quidem Accur. interpretatio admissa est, non quo ad illud, nempe quod tacita conditio inesset, quia vt infra dicemus, iam tale legatum non posset dici purum: sed quod ibi legatum, vel fideicommissum differtur, ex con-
53 iecturata mente defuncti, ea enim est, quæ testamentarias dis-
54 positiones regit, l. in conditionibus 19. ff. hoc titulo. adeo, quod etiam contra propriam verbi significationem, dicta testatoris affectio attendatur. argumento l. si seruus plurium 50. §. final. ff. de legat. 1. notat Socin. consil. 16. libro quarto, circa medium columna secunda, Crauett. consil. 62. numer. 1. Vnde dicebat Surdus de alimen. titulo 8. priuileg. 27. post numer. 3 legatum ampliari ex qualitate personæ, ad quam te-
55 stator habuit affectionem, subdens inde Bar. in l. cum quidam testamento numero tertio, ff. de annuis legatis. ex affectione testatoris in legatarium præsumi annuum legatum.

Inquirunt autem maximopere interpretes, vnde hæc coniecturata mens testantis desumatur, in dicta l. epistolam.
56 Pro qua resolutione maximopere credendum est, testatorem noluisse aliquo tempore illusorium actum facere, argumento l. tertię, ff. de testamen. militis, imo potius actus censetur factus ab eo qui illum fecit, eo meliori modo quo fieri
57 potest. Quod suadetur ex eo, quod legatum, vel fideicommissum nullius esset momenti, quoties nullum commodum legatario vel fideicommissario ex eo consequeretur, l. si creditori. 28. cum leg. sequenti. ff. de legat. 1. §. ex contrario.
58 instit. de legat. tradit Antonius Gomez. libro primo, variar. capit. 12. numero 26. adducens ibi vtilitates quamplures, prouenientes ex legato debitoris creditori facto. & nouissimè Cancerius lib. 3. variar. c. 20. nu. 315. ex aliorum DD. sententiis.

Ex qua generali doctrina inferunt generalem regulam scri-
59 bentes, quod vbi quis est grauatus restituere ei, à quo accepit, licet simpliciter grauetur, censetur post mortem grauatus, ne in sua persona inutile foret fideicommissum. vt notant Bar. Paul. & alij in dicto §. mulier Bar. num. 3. Iaso. 66. & Marcus Anto. in l. cum filio ff. de legat. 1. Roma. singula. 502. quibus præ-
60 suppositis dicunt ad dictam leg. epistolam §. mulier. recep-

ptam

ptam esse voluntatem coniecturatam ex eo desumi, quod ibi institutus, qui iussus erat nurui hæreditatem restituere, erat filius, cui postea nurus fuerat grauata restituere hæreditatem, vnde ne primum fideicommissum in persona nurus inutile, infructuosumque esset, & illusorium, quamuis simpliciter fuerit grauata, ex voluntate tamen testatoris defuncti coniecturata, post mortem censetur.

Prædicta autem nullo modo congrue adaptari possunt, dictæ l. epistolam § mulier, ff. ad Trebell. in cuius tex. specie non constat, filium ab auia esse institutum, imo si attente consideretur contextura illius legati contrarium apparet. Nam si ibi filius hæres institutus, grauatus esset de restituenda hæreditate matri suæ, non erat necesse quod auia testatrix eum grauaret, vt nurui quondam suæ restitueret hereditatem. Falsum enim videtur asserere, quod quando quis grauatur restituere ei, à quo accepit, censeatur grauatus post mortem. ne primum fideicommissum, penes primum grauatum sine aliqua vtilitate sit: cum constet, posse à testatore grauari legatarium, vel fideicommissarium; vt totum legatum, vel fideicommissum alicui restituat. Neque inde sequitur, quod primum legatum nullum sit, & secundum valeat, quia in tempus mortis grauati deferatur l. si quis Titio 17. ff. de legat. 2. vbi legatum à Titio relictum Mæuio, eo mortuo, legatum ad ipsum Titium pertinet, & expectat, licet indistinctè rogatus esset restituere l. Imperator 70. vbi similiter fideicommissum de decem legatis relictum valet, nullo commodo penes primum grauatum remanente. l. si legatarius 8. l. vxorem 41. ff. de legat. 3. quod & sequi videtur Guiller. Benedict. in capit. Raynutius verbo si absque liberis, secunda parte de substitut. fideicommiss. num. 25. cum sequentibus, dum constituit posse quem grauari, in eo quod sibi relictum est, dummodo non grauetur in plus, quam ex iudicio testantis ad eum peruenerat. & sic remanet elisa prædicta interpretatio ad dictam l. epistolam §. mulier. ff. ad Trebellian.

61

62

63

Neque quidquam in contrarium obstat regula, quę ex dicta l. si creditori 28. ff. de legat. 1. deducitur, verum enim est, nullum esse legatum, quod nullum lucrum affert

64

ipsi legatario, cum enim legatum donatio quædam sit à defuncto relicta, ab hærede præstanda. in eo in quo lucrum aliquod
65 non interuenit, donatio non considerabitur: perindéque neque legatum dicetur, in quo commodum aliquod respectu legatarij non potest considerari in dicta nostra specie, nempe quando grauatus absolute erat, de restituenda hæreditate valebit siquidem grauamen, licet de facto nullum ius quæratur:
66 nam sufficit quod ipsi grauato aliquod emolumentum adquiri possit. Si enim primus fideicommissarius incapax sit, vel repudiet, post legem Papiam, quæ post iura Digestorum tempore,
67 quo ærarium vrbis Romanæ erat exhaustum, ad hoc vt pecunia veniret in commune, seu in ærarium, faciebat hæreditates, & legata esse caduca, & fisco applicabat: inducebat enim quod hæreditas adiri non poterat clausis tabulis, ne heredes decedentes ante aditam hereditatem, transmitterent eam ad suos hæredes, sed dicerentur caduca, & fisco applicabilia, quæ ante aditam legem Papiam fisco non applicabantur, sed cohæredibus, vel substitutis, aut ab intestato venientibus, induxit etiam vt dies legatorum pure relictorum, non cederent à morte testatoris, sed ab adita hæreditate, vt similiter legatarij interim decedentes, non trãsmitterent, sed fisco legata applicarentur. tradit Paul. de Castro in l. vnica. in princ. C. de caducis tollendis. dempto legato vsusfructus, quia in eo non cadebat caducitas legis Papiæ nec caducariæ leges locum habebant in vsufructu. l. si initio fructus: ff. de vsufru. Cuia. in l. in singulos: ff. de annuis legatis versi. *postremo*. quia si semel fisco necteretur vsusfructus legatum nunquam ab eo recederet, vt tradit Ioannes del Castillo, Sotomaior controuersia. quotidia. de vsufructu lib. 1. c. 8. n. 4. Sed cum prædicta omnia, ex d. l. vnica sublata sint, fideicommissum, vel legatum, penes eum à quo erat relictum remanebit: l. vnica. §. pro secundo: C. de caduc. tollend. & sic sufficit
68 spes lucri captandi, casu quo vel repudiet, vel alio quolibet casu
69 legatum ad eum non pertineat. Licet enim momentanea non sint in consideratione, l. fina. §. fina. ad finem C. de bonis quæ liberis, l. qui sic soluit 51. ff. de solutio. non tamen procedit vbi aliqua vtilitas resultare potest, argumento l. 2. C. de posthu. hæredi. instituen. notat Bar. per tex. ibi l. si à me 29. ff. ad legem Falcidiam.

Quare

Quare ne longius coniecturata dict. l. epistolam, §. mulier, interpretatio protrahatur, existimo amplectendam esse eorum interpretationem, qui existimarunt, coniecturam testatricis desumi ex illis verbis, quibus testatrix vsa erat in fideicommisso videlicet *facias peruenire*. quæ ostendunt, testatricem noluisse necessario compellere, nec grauare nurum de restituenda quarta parte, vel residuo hæreditatis, sed solum ab ea petiisse, *vt summam diligentiam, et curam adhiberet, in administrandis bonis, quæ ei relinquebat, vt sine diminutione ad filium suum cum vniuersa eius hæreditate peruenirent.* Quæ verba dilatatum tempus fideicommissi restitutionis, & voluntariam restitutionem inducunt, vt in simili docet I.C. in l. fideicommissa 11. §. hæc verba, ff. de legat. 3. sequitur Accur. ibi verbo continere, & l. Pamphilo 37. eodem tit. notant antiquiores, quos refert Marcus Anton. in l. cum filiofamilias iure commune reputatur, & successionem fideicommissariam & vulgarem continere solet, vt ex pluribus notat Cassanate. lib. 7. consi. 33. num. 18. 70 71

Ex dictis similiter infertur interpretatio ad dictam l. vxorem 41. §. fin. de lega. 3. ibi enim fideicommissum statim peti potest, quia cum testator hæredi scripto fideicommisisset, vt Sciæ vxori vniuersam restitueret hæreditatem, & ipsius vxoris fidei etiam fideicommisisset, vt quicquid ex ipsius testatoris hæreditate, ad ipsam perueniret, exceptis his, quæ ipsi vxori legata erant, restitueret Mæuiæ eius filiæ, licet apposuerit illa verba, *quidquid peruenerit*, & cautionem remiserit, adiecit tamen illa alia, *reddas, restituas*, & non dixit, *facias peruenire*, per quæ videtur testatorem noluisse, fideicommissi restitutionem in tempus mortis ipsius vxoris differre, sed noluit, quod cum effectu restitueretur eius filiæ totum id, & quod vxori ab hærede instituto perueniret. Et sic nihil mirum, si legatum, vel fideicommissum ibi non censetur ad tempus mortis grauati dilatatum, cum clare mens ipsius testatoris concipiatur, quę, vt supra dictum est, testantium voluntatem regit. 72 73

Quamuis enim verba, multoties ex sui natura sint enuntiatiua, cum tamen referuntur ad personam grauatam disponunt: vt iuribus, & Doctorum autoritatibus comprobat Cassanate d. consi. 33. n. 16. quia verbum illud *reddas, restituas*, sunt præsentis temporis Imperatiui, quæ necessitatem dispositionis inducunt, 74

quemadmodum & verbum *debeat* Alexand. consil. 223. in fine lib 2. decis. consil. 340. in princ. Iason. in §. curare, num. 3. Insti. de actio. Paris. consi. 22. n. 32. lib. 2. Cefalus cons. 339. n. 18. & cons. 366. n 8. Surdus cons. 81. n. 14. lib. 1.

75 Maior autem difficultas desumebatur ex eo, quod I. C. in d. §. fin. docet testatorem ipsi vxori remisisse cautionem dum ait, *à qua Seia satis exigi vetc.* ex quibus verbis inferebant quamplures, testatorem noluisse differre fideicommissi restitutionem, in tempus mortis grauatæ vxoris, quia alias dicebant, inutilem esse ademptionem cautionis, si statim fideicommissum esset restituendum, cum cautio detur pro medio tempore quo quis re vtitur, ne male vtatur, sicq; videatur testatorem fideicommissum detulisse.

76 Quæ quidem difficultas nimis obstat, si attendatur, ex Accur. d. §. final. verbo *possit*, cautio enim licèt secundum supradicta præstetur, ne quis male re vtatur, & sic pro restitutione fideicommissi puri, non videatur locum habere: præstatur tamen etiam, & pro eo cautio, nempe propter iudicij moras, l. 1. §. si quis sub conditione. ff. vt legato, seu fideicommis. nomine caue. iuncta l. etiam 15. ff. eodem. ex quo tex. clare apparet, malè siquidem Accur. intellexisse dictum §. si quis sub conditione versic. plane. verbo *caueatur* intelligens ratione temporis, in quo vsusfructus continebatur, dari ibi cautionem, cum ex dicta lege etiam clare, propter moras iudicij, in legato, vel fideicommisso
77 puro præstetur, vt in dicta lege ibi. *Sed si sub conditione ei decem legata sint, fructus interim decem oblata cautione habiturum*, l. hęc stipulatio 14. ff. cod. quia ratione legatorum vsuræ, vel fructus etiam currunt, etiam ex mora ante litem contestatam: l. 1. C. de vsu & fruct legato. Bar. in l. legatis C. eod. Ioannes Gutier. in repetit. l. nemo potest 55. n. 368. ff. de lega. 1. Cance. lib. 3. varia. c. 20. de lega. 1. n. 17. & maxime n. 19. Licet aliqui sint, qui dicant, tantum vsuras currere in legatis à die petitionis, siue demandæ, prout in Catalonia obseruatur ex l. in fideicommissariam ff. ad Trebellian. quem tex. eleganter declarat Alexan. & Imola in l. 1. §. veteres iuncta glossa. ff. de adquir. possess. relati à Michaele Ferrer. tertia parte. obseruatio. Regiæ audientiæ Cataloniæ capit. 357. in antiqua impressione de obseruantia. Regij supremi
78 Senatus Cataloniæ attestatur obseruari, vbi non solum à tempore

pore litis motæ deberi, verum vlterius atteſtatur, quod ſi bis mora fuerit commiſſa, eo quod bis ſuper eodem negotio ſeparatim lis fuerit mota, à die vltimæ introductionis litis, & ſic à tempore vltimæ moræ deberi, fuiſſe iudicatum tradit, & communiter obſeruari in Regia audientia docet Cancer. variar. reſolutio. lib. 3. cap. 20. num. 26. 79.

Quod procedere exiſtimo niſi vſuræ eſſent decurtæ ex legato, vel fideicommiſſo relicto in ſupplementum legitimæ, quia tunc cum ratione legitimæ debeantur, ſi res legata ex ſui natura fructus producebat, à tempore mortis patris ſolet adiudicari, ſi vero non producebat, tunc à petitione ſiue demanda ita etiam deciſum atteſtatur, de mente ſupremi Cataloniæ Senatus Don Ludouic. à Peguera in ſuis deciſionibus c. 127. à num. 2. per totum, adeo quod fructus conſumpti eſſent per bonæ fidei poſſeſſorem; docens dictus Peguera dicto loco, quod cum fructus ſint ratione legitimæ, quæ ratione legis debetur, à tempore mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur debent adiudicari: ex glo. 1. in l. in fideicommiſſariam ff. ad Trebell. 80

Iam tandem ſupereſt vt interpretemur dictam l. filiam 16. de auro & argen. lega. & l. vbi pure 19. ff. ad Trebell. ex quibus duplicem difficultatem oriri atteſtantur ſcribentes, primam cur fideicommiſſum ibi ſine die, & conditione præſens non eſt. Secundam vero cum in d. l. vbi purè teſtator vſus fuerit illis verbis *facias peruenire*, quare non differatur fideicommiſſum in tempus mortis grauati vt ſupra reſoluimus. 81

Quas difficultates præſentientes Bar. & Accur. verbo *cum ipſis* communiter recepti in l. cum filio 11. ff. de lega. 1. exiſtimant, ſic componi, quod licet ibi pater, vel dominus ſimpliciter, & pure grauari nequeant, filio, vel ſeruo ſuo reſtituere hæreditatem, propter readquiſitionem, quam ipſi ex illis ſibimet ipſis faciebant iuxta l. pater 97. ff. de adquir. hæredi. l. placet 79. ff. eodem, cùm neque momento aliquo remaneret in perſona eius, per quam adquiritur, & ſic adquiri ei, cui adquiritur leg. prima, §. quodcunque ff. ſi quis à paren. fuerit manumiſſ. inutiléque propterea fideicommiſſum ſit, §. an ſeruo inſtit. de legat. ſic fiebat, quod inſtituto filio, vel ſeruo: pater, vel dominus grauari poſſint, eidem filio, vel ſeruo reſtituere, túncque fideicommiſſum propter teſtatoris 82 83

geminatam voluntatem validum erit, & tunc tacita est ibi conditio, nempe *cum filius, vel seruus sui iuris fuerint*. Et eo modo attestantur supradicta iura esse accipienda, nempe dictam legem cum filio: ff. de legat. primo, & dictam leg. vbi purè.

Hanc autem supradictam Bar. receptam sententiam reiiciunt Paul. num. 15. Ruinus 34. Marcus Anton. num. 60. & alij in dicta l. cum filio existimantes, quod siue pater, vel dominus instituantur, siue filius vel seruus, vtroque casu, si pater, vel
84 dominus grauentur restituere fideicommissum, inutile est, propter regulam readquisitionis. Neque tale legatum dici potest, habere in se tacitam conditionem, *cum sui iuris fuerint*, quam opinionem comprobant ex dicto §. cum filio, a-
85 lias enim si tacita conditio ibi esset, nempe *cum sui iuris foret*, semper tale fideicommissum valeret, quod non est dicendum, stantibus manifestis contrariis iurium dispositionibus, cum regula iuris sit, quod ab initio non valet, tractu temporis non reconualescat: neque adsit præsumptio testatoris, per quam apparet, ipsum voluisse fideicommissi restitutionem in tempus libertatis differre quod constat ex l. quidam ita 25. §. si seruo ff. ad Trebellian. vbi valet restitutio fideicommissi, à domino relicto seruo, cum ipse seruus liber esset, ex ipsa testatoris dispositione expressa, non vero ex tacita coniectura.

Neque pro supra dicta Bar. sententia faciunt iura supra adducta, nam in dicta l. cum filio 11. dicebant aliqui præsuppo-
86 nendum esse, fideicommissum ibi relictum fuisse sub expressa conditione, *cum filius sui iuris esset* ad inuitandam readquisitionem, necessario enim hoc in dicta lege est præsupponendum, quia cum de aliena materia tractatur, termini habiles sunt præsupponendi, argumento l. qui in testamento 20. ff. de testamen. maxime vbi de vltimis hominum elogiis tractatur, cum
87 maxime & Reipublicæ interest suprema hominum iudicia cum effectu exitum habere: vt resolumus supra ex l. vel negare. ff. quemadm. testam. aperiantur.

88 Vnde respondendum est, & interpretandus text. in dicta l. filium 16. ff. de auro & argent. lega. ideo enim ibi fideicommissum pure relictum, præsens nõ est, quia voluntas testatoris (quæ dispo-

disposition regit) erat, vt fideicommissi restitutio differretur. quod ex ipsius Text. contextura apparet. siquidem in d.l. filiam. testator iusserat *vestem legatam, filiæ suæ ab hærede seruari, indéque ne venerant interimque permisit vti ea omnia aurum, argentum, vestimentum quibus testatrix vsa erat*, quę quidem verba clare demonstrant, hęredem grauatum censeri post mortem restituere. Tum ex finalibus verbis dictæ legis apparet, tempus fideicommissi dilatatum ex eadem testatoris dispositione, ibi *quoniam verbo seruandi quod scriptum est, videri in id tempus dilatatum fideicommissum, quo sui iuris futurus esset hic cui dabatur.*

Similiter & in dicta l. vbi pure 19. ff. ad Trebellia. cum testator vsus fuerit verbis illis *faciátque vt ad eum perueniat* vt ex dicta l. constat, apparet hæc verba arguere, noluisse testatorem patrem ipsum grauare, vt filio restitueret hæreditatem cum effectu, vnde si filius emancipatione sui iuris fiat, non erit mors patris expectanda, quia iuxta testatoris voluntatem, tum cum effectu potest restituere. quia tunc iam non est timor readquisitionis, quod procul dubio locum habebit in Catalonia, quia cum detur in filios patria potestas ex consti. vnica. tit. de emancipat. de filiis, & similiter de iure Castellæ secundum tradita per Matienco lib. 5. nouæ recopila. glossa 2. num. 4. & in legibus 14. 15. titul. 18. part. 4. si per contractum matrimonij erant virtute dictæ constitutionis, (quia secundum antiquam iuris dispositionem, filij per matrimonium à patria potestate non liberabantur l. filiæ licet 12. C. de collatio. Text. in l. si vxor C. de condi. incer. tradit Anthon. Gomez in l. 47. Tauri in princ. fideicommissum à patre relictum, filio non debebitur, nisi emancipatione, vel matrimonio secuto: propter readquisitionem. cum enim sit patria potestas, & ipsius effectus debent esse, cum specialiter iure municipali Cataloniæ, contra ius patriæ potestatis, & eius effectus nihil sit stabilitum. Vnde hodie in his, quę filiis non nuptis relinquuntur pater habebit vsum fructum omnium bonorum, ex dispositione l. cum oportet 6. C. de bonis quæ liberis, in omnibus scilicet, tam per lineam paternam, quam maternam l. 1. & 2. C. de bonis mater. adeo quod omnes fructus ita suos faciet, vt finita patria potestate, ipsorum nullam rationem reddere teneatur. vt notat Anthon. Gomez. ad dictam l. 48. Tauri n. 14. & 15. nisi sit clericus, quia

89

90

91

92

93 tunc pater non habet vsumfructum, vt tradit Gomez. dicto lo-
94 co nu. 7. vel nisi à testatore fuisset vsusfructus ademptus, quia eo casu, quo sit ademptus, ad Patrem non pertinebit. au-
95 thentica excipitur C. de bonis mater. sed interim filio sub patria potestate existente, curator à prætore bonis dabitur, qui ea bona regat, nisi à testatore persona electa fuerit ad dictorum bonorum gubernationem. Quia nominata persona ea regere debet. ex authentico vt liceat matri & auiæ; & de iure Castellæ cum ex dispositione l. 47. Tauri filius à patris potestate exeat, cum in omnibus matrimonio contra-
96 cto pro emancipato habeatur, etiam vsumfructum bonorum aduentitiorum pater amittit, ita ex dispositione l. 48. Tauri expresse ad ipsarum interpretationem, latissime Antho. Gomez. & Ioann. Gutier. libro 2. practica. quæstio. 9. numero 5. ex quo ibidem num. 4. & 6. infero, quod cum iure isto filij exeant, quo ad omnia à patris potestate plenarie, per matri-
97 monium. Quando per emancipationem liberabuntur tunc dimidiam tantum vsusfructus bonorum Patri adquiritur in præmium emancipationis l. cum oportet §. cum autem. C. de bonis quæ liberis. Notant Matienco libro 5. nouæ recopilat. titulo 1. l. 9. glossa 3. num. 1. Mencha. de succesſio. creatio. §. 19.
98 nu. 71. & 72. exceptis Castrensibus, & quasi Castrensibus tantummodo peculiis, quibus ex dicto §. diminuitur. an vero supra dicta procedant in bonis quæ titulo maioratus ad filium perueniunt in regno Castellæ, vide Antho. Gomez. late id tractantem in l. 48. Tauri à num. 3.

In Tex.

In Text. ibi cum dies certus.

1. *Obligatio, & actio an dentur ex legato in diem certum relicto, ante diei aduentum & n.4.*
2. *Legatum, vel stipulatio in diem certum ante diem an debeatur*
3. *Legatum sub die certo relictum, an cedat à die aditæ hæreditatis.*
5 *Tempus non est modus inducendæ, nec tollendæ obligationis*
6 *Agi an possit ante diem certum ex stipulatione, vel legato*
7 *Creditorum nomine qui comprehendantur*
8 *Legatum ad diem certum, debetur ante diei aduentum*
9 *Debendi verbum quid significet in iure*
10 *Non obligatus quis dicatur in iure*
11 *Actio nulla quæ sit*
12 *Debitor in diem certum conuentus, ante diem an possit condemnari*
13 *Anthonij Gomez. refutatur opinio*
14 *Soluens ante diem certum, non repetit solutum*
15 *Debitor sub die certo, ante diem inuito creditore soluere potest*
16 *Legatarius recusans recipere legatum sub die certa, an ipsi pereat, vel heredi*
17 *Debitor sub die certo, non opponens exceptionem diei, si conueniatur in iudicio, rectè potest per iudicem condemnari*
18 *Exceptiones quæ ipso iure non perimunt negotium, debent opponi per partem.*
19 *Iudex si vult habere rationem exceptionis notoriæ, quæ omnimodo perimit negotium, etiamsi per partem non opponatur potest*
20 *Notorium non requirit iuris ordinem seruari*
21 *Suspicionem causæ à notorio friuolæ, non retardant, quin iudex ad vlteriora procedat. tales enim exceptiones non considerantur*
22 *Nullitas notoria ex defectu iurisdictionis, non retardat proces-*

ſum,nec eo indiget

23 *Dies incerta conditionem facit et n.25.*

24 *Dies certa,et dies incerta quæ dicatur*

25 *Dies quæ ſit quæ facit conditionem*

26 *Actio an oriatur ex legato ſub die certa , an , incerta vero quando*

27 *Dies mortis legatarij an certa,vel incerta appelletur*

28 *Legatum à legatario quando repudiari poſſit*

29 *Moriens non dicitur adire,nec repudiare hæreditatem*

30. *Aditio,vel repudiatio hereditatis quomodo fiat*

31 *Aditio , vel repudiatio hereditatis quas ſolemnitates requirat*

32 *Nuda voluntas non ſufficit,ad aditionem hereditatis*

33 *Aditio hereditatis per quos actus fieri intelligatur*

34 *l. ſi ita ſcriptum 45.§. ſi ſub conditione ff.de legat.2. declaratur*

35 *Repudiare hæreditatem proprie quid dicatur*

36 *Legatum ſub conditione,vel ſub die certa quomodo debeatur*

37 *Repudiare legatum legatarius quando poſſit*

38 *Repudiatio de hæreditate viuentis an valeat et quomodo*

39 *Repudiatio hæreditatis quare minus fieri poſſit,quam renunciatio per pactum*

40 *Actio per pactum ſolum tollitur ope exceptionis , non vero ipſo iure*

41 *l.vni.§.fina.ff.quando dies lega.vſusfruct.cedat declaratur*

42 *Legatum in diem certum relictum ante diem parit actionem et ſolui poteſt*

43 *Dies appoſita in legato,cuius fauore cenſeatur appoſita.*

44 *Renunciare quilibet poteſt ſuo fauori*

45 *Solutio dotis quantum tempus habeat*

46 *Dotem ante annum ſoluere poteſt hæres,et impedire alimentorum præſtationem intra annum ipſi viduæ.*

47 *Dos ſi ſoluatur intra annum à morte mariti.an hæres poſſit præiudicare viduæ in alimentis, veſtibus, & aliis debitis viduabus in Catalonia*

48 *Alimenta præterita poteſt mulier recuperare*

49 *Tempus adiectum in fauorem legatarij , in reſtitutione legati, vel fideicommiſſi,impedit reſtitutionem ante tempus fieri.*

50. De-

50 *Debitor ad tempus ex contractu ſoluens, ante tempus an liberetur*

51 *Debitor ad tempus, an poſſit ante tempus ſoluere, ſi præiudicium fiat tertio.*

52 *l. cum pater* 77. §. *à filia ff. de legat. 2. declaratur & numero* 53.

54 *Poſſidere nomine alieno dicitur ille cui res ante tempus traditur*

55 *l. poſt mortem* 12 *C. de fideicom. l. patrem* 19. *ff. quæ in fraudem credito. declarantur*

56 *Fideicommiſſum, vel legatum ex adiectione temporis quando dicatur conditionale*

57 *Legatum relictum* cum pubes erit, *an ſit conditionale*

58 *Timor readquiſitionis impedit reſtitutionem fideicommiſſi.*

59 *Debitor ſub die incerta, an poſſit ſoluere ante diem*

60 *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *inter incertam ff. de verb. obligat. declaratur*

61 *Dies omnino incerta quæ dicatur*

62 *Grauatus reſtituere tempore mortis, vel poſt mortem, quid importet*

63 *Incertitudo perſonæ, quæ ex futuris actibus pendet quid operetur*

64 *Promittens cum morietur, ſoluens antea an repetat*

65 *Conditionalis contractus ſpem producit, & tranſmittit*

66 *l. vxorem* 41. §. *Seium de lega.* 3. *declaratur*

67 *l. ſed etſi ante* 10. *ff. ad Trebellia. declaratur*

68 *Reſtituens ante diem, an tranſmittat actiones in fideicommiſſarium*

69 *Ceſsio in potentiorem fieri non poteſt*

70 *Actiones ex præmatura reſtitutione an conferantur*

71 *Actiones quare non transferantur ex præmatura reſtitutione*

72 *Reſtituere non poteſt grauatus ſub conditione, ea pendente*

73 *Adiri non poteſt hereditas relicta ſub conditione, ea pendente*

74 *Creditores non præiudicantur ex præmatura reſtitutione*

75 *Creditores habent actionem reuocatoriam contra eum, qui ante tempus reſtituit hereditatem.*

76 *Grauatus pater de reſtituenda hæreditate filio poſt mortem, an eo emancipato teneatur illam ei reſtituere.*

ipsi legatario, cum enim legatum donatio quædam sit à defuncto relicta, ab hærede præstanda. in eo in quo lucrum aliquod
65 non interuenit, donatio non considerabitur: perindéque neque legatum dicetur, in quo commodum aliquod respectu legatarij non potest considerari in dicta nostra specie, nempe quando grauatus absolute erat, de restituenda hæreditate valebit siquidem grauamen, licet de facto nullum ius quæratur:
66 nam sufficit quod ipsi grauato aliquod emolumentum adquiri possit. Si enim primus fideicommissarius incapax sit, vel repudiet, post legem Papiam, quæ post iura Digestorum tempore,
67 quo ærarium vrbis Romanæ erat exhaustum, ad hoc vt pecunia veniret in commune, seu in ærarium, faciebat hæreditates, & legata esse caduca, & fisco applicabat: inducebat enim quod hæreditas adiri non poterat clausis tabulis, ne heredes decedentes ante aditam hereditatem, transmitterent eam ad suos hæredes, sed dicerentur caduca, & fisco applicabilia, quæ ante aditam legem Papiam fisco non applicabantur, sed cohæredibus, vel substitutis, aut ab intestato venientibus, induxit etiam vt dies legatorum pure relictorum, non cederent à morte testatoris, sed ab adita hæreditate, vt similiter legatarij interim decedentes, non trāsmitterent, sed fisco legata applicarentur. tradit Paul. de Castro in l. vnica. in princ. C. de caducis tollendis. dempto legato vsusfructus, quia in eo non cadebat caducitas legis Papiæ nec caducariæ leges locum habebant in vsufructu. l. si initio fructus: ff. de vsufru. Cuia. in l. in singulos: ff. de annuis legatis versi. *postremo*. quia si semel fisco necteretur vsusfructus legatum nunquam ab eo recederet, vt tradit Ioannes del Castillo, Sotomaior controuersia. quotidia. de vsufructu lib. 1. c. 8. n. 4. Sed cum prædicta omnia, ex d. l. vnica sublata sint, fidei-
68 commissum, vel legatum, penes eum à quo erat relictum remanebit: l. vnica. §. pro secundo: C. de caduc. tollend. & sic sufficit
69 spes lucri captandi, casu quo vel repudiet, vel alio quolibet casu legatum ad eum non pertineat. Licet enim momentanea non sint in consideratione, l. fina. §. fina. ad finem C. de bonis quæ liberis, l. qui sic soluit 51. ff. de solutio. non tamen procedit vbi aliqua vtilitas resultare potest, argumento l. 2. C. de posthu. hæredi. instituen. notat Bar. per tex. ibi l. si à me 29. ff. ad legem Falcidiam.

Quare

Quare ne longius coniecturata dict. l. epistolam, §. mulier, interpretatio protrahatur, existimo amplectendam esse eorum interpretationem, qui existimarunt, coniecturam testatricis desumi ex illis verbis, quibus testatrix vsa erat in fideicommisso videlicet *facias peruenire*. quæ ostendunt, testatricem noluisse necessario compellere, nec grauare nurum de restituenda quarta parte, vel residuo hæreditatis, sed solum ab ea petiisse, *vt summam diligentiam, et curam adhiberet, in administrandis bonis, quæ ei relinquebat, vt sine diminutione ad filium suum cum vniuersa eius hæreditate peruenirent.* Quæ verba dilatatum tempus fideicommissi restitutionis, & voluntariam restitutionem inducunt, vt in simili docet I. C. in l. fideicommissa 11. §. hæc verba, ff. de legat. 3. sequitur Accur. ibi verbo continere, & l. Pamphilo 37. eodem tit. notant antiquiores, quos refert Marcus Anton. in l. cum filiofamilias iure commune reputatur, & successionem fideicommissariam & vulgarem continere solet, vt ex pluribus notat Cassanate. lib. 7. consi. 33. num. 18. 70 71

Ex dictis similiter infertur interpretatio ad dictam l. vxorem 41. §. fin. de lega. 3. ibi enim fideicommissum statim peti potest, quia cum testator hæredi scripto fideicommisisset, vt Sciæ vxori vniuersam restitueret hæreditatem, & ipsius vxoris fidei etiam fideicommisisset, vt quicquid ex ipsius testatoris hæreditate, ad ipsam perueniret, exceptis his, quæ ipsi vxori legata erant, restitueret Mæuiæ eius filiæ, licet apposuerit illa verba, *quidquid peruenerit*, & cautionem remiserit, adiecit tamen illa alia, *reddas, restituas*, & non dixit, *facias peruenire*, per quæ videtur testatorem noluisse, fideicommissi restitutionem in tempus mortis ipsius vxoris differre, sed noluit, quod cum effectu restitueretur eius filiæ totum id, & quod vxori ab hærede instituto perueniret. Et sic nihil mirum, si legatum, vel fideicommissum ibi non censetur ad tempus mortis grauati dilatatum, cum clare mens ipsius testatoris concipiatur, quę, vt supra dictum est, testantium voluntatem regit. 72 73

Quamuis enim verba, multoties ex sui natura sint enuntiatiua, cum tamen referuntur ad personam grauatam disponunt: vt iuribus, & Doctorum autoritatibus comprobat Cassanate d. consi. 33. n. 16. quia verbum illud *reddas, restituas*, sunt præsentis temporis Imperatiui, quæ necessitatem dispositionis inducunt, 74

Digitized by Google

quemadmodum & verbum *debeat* Alexand. consil. 223. in fine lib 2. decis. consil. 340. in princ. Iason. in §. curare; num. 3. Insti. de actio. Paris. consi. 22. n. 32. lib. 2. Cefalus cons. 339. n. 18. & cons. 366. n 8. Surdus cons. 81. n. 14. lib. 1.

75 Maior autem difficultas desumebatur ex eo, quod I. C. in d. §. fin. docet testatorem ipsi vxori remisisse cautionem dum ait, *à qua Seia satis exigi vete.* ex quibus verbis inferebant quamplures, testatorem noluisse differre fideicommissi restitutionem, in tempus mortis grauatæ vxoris, quia alias dicebant, inutilem esse ademptionem cautionis, si statim fideicommissum esset restituendum, cum cautio detur pro medio tempore quo quis re vtitur, ne male vtatur, sicq; videatur testatorem fideicommissum detulisse.

76 Quæ quidem difficultas nimis obstat, si attendatur, ex Accur. d. §. final. verbo *possit*, cautio enim licèt secundum supradicta præstetur, ne quis male re vtatur, & sic pro restitutione fideicommissi puri, non videatur locum habere: præstatur tamen etiam, & pro eo cautio, nempe propter iudicij moras, l. 1. §. si quis sub conditione. ff. vt legato, seu fideicommis. nomine caue. iuncta l. etiam 15. ff. eodem. ex quo tex. clare apparet, malè siquidem Accur. intellexisse dictum §. si quis sub conditione versic. plane. verbo *caueatur* intelligens ratione temporis, in quo vsusfructus continebatur, dari ibi cautionem, cum ex dicta lege etiam clare, propter moras iudicij, in legato, vel fideicommisso
77 puro præstetur, vt in dicta lege ibi. *Sed si sub conditione ei decem legata sint, fructus interim decem oblata cautione habiturum*, l. hęc stipulatio 14. ff. cod. quia ratione legatorum vsuræ, vel fructus etiam currunt, etiam ex mora ante litem contestatam: l. 1. C. de vsu & fruct legato. Bar. in l. legatis C. eod. Ioannes Gutier. in repetit. l. nemo potest 55. n. 368. ff. de lega. 1. Cance. lib. 3. varia. c. 20. de lega. 1. n. 17. & maxime n. 19. Licet aliqui sint, qui dicant, tantum vsuras currere in legatis à die petitionis, siue demandæ, prout in Catalonia obseruatur ex l. in fideicommissariam ff. ad Trebellian. quem tex. eleganter declarat Alexan. & Imola in l. 1. §. veteres iuncta glossa. ff. de adquir. possess. relati à Michaele Ferrer. tertia parte. obseruatio. Regiæ audientiæ Cataloniæ capit. 357. in antiqua impressione de obseruantia Regij supremi
78 Senatus Cataloniæ attestatur obseruari, vbi non solum à tempore

pore litis motæ deberi, verum vlterius atteſtatur, quod ſi bis mora fuerit commiſſa, eo quod bis ſuper eodem negotio ſeparatim lis fuerit mota, à die vltimæ introductionis litis, & ſic à tempore vltimæ moræ deberi, fuiſſe iudicatum tradit, & communiter obſeruari in Regia audientia docet Cancer. variar. reſolutio. lib. 3. cap. 20. num. 26. Quod procedere exiſtimo niſi vſuræ eſſent decurtæ ex legato, vel fideicommiſſo relicto in ſupplementum legitimæ, quia tunc cum ratione legitimæ debeantur, ſi res legata ex ſui natura fructus producebat, à tempore mortis patris ſolet adiudicari, ſi vero non producebat, tunc à petitione ſiue demanda ita etiam deciſum atteſtatur, de mente ſupremi Cataloniæ Senatus Don Ludouic. à Peguera in ſuis deciſionibus c. 127. à num. 2. per totum, adeo quod fructus conſumpti eſſent per bonæ fidei poſſeſſorem: docens dictus Peguera dicto loco, quod cum fructus ſint ratione legitimæ, quæ ratione legis debetur, à tempore mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur debent adiudicari: ex glo. 1. in l. in fideicommiſſariam ff. ad Trebell. 79. 80

Iam tandem ſupereſt vt interpretemur dictam l. filiam 16. de auro & argen. lega. & l. vbi pure 19. ff. ad Trebell. ex quibus duplicem difficultatem oriri atteſtantur ſcribentes, primam cur fideicommiſſum ibi ſine die, & conditione præſens non eſt. Secundam vero cum in d. l. vbi purè. teſtator vſus fuerit illis verbis *facias peruenire*, quare non differatur fideicommiſſum in tempus mortis grauati vt ſupra reſoluimus. 81

Quas difficultates præſentientes Bar. & Accur. verbo *cum ipſis* communiter recepti in l. cum filio 11. ff. de lega. 1. exiſtimant, ſic componi, quod licet ibi pater, vel dominus ſimpliciter, & pure grauari nequeant, filio, vel ſeruo ſuo reſtituere hæreditatem, propter readquiſitionem, quam ipſi ex illis ſibimet-ipſis faciebant: iuxta l. pater 97. ff. de adquir. hæredi. l. placet 79. ff. eodem, cùm neque momento aliquo remaneret in perſona eius, per quam adquiritur, & ſic adquiri ei, cui adquiritur leg. prima, §. quodcunque ff. ſi quis à paren. fuerit manumiſſ. inutiléque propterea fideicommiſſum ſit, §. an ſeruo inſtit. de legat. ſic fiebat, quod inſtituto filio, vel ſeruo: pater, vel dominus grauari poſſint, eidem filio, vel ſeruo reſtituere, túncque fideicommiſſum propter teſtatoris 82 83

Digitized by Google

geminatam voluntatem validum erit, & tunc tacita est ibi conditio, nempe *cum filius, vel seruus sui iuris fuerint*. Et eo modo attestantur supradicta iura esse accipienda, nempe dictam legem cum filio: ff. de legat. primo, & dictam leg. vbi purè.

Hanc autem supradictam Bar. receptam sententiam reiiciunt Paul. num. 15. Ruinus 34. Marcus Anton. num. 60. & alij in dicta l. cum filio existimantes, quod siue pater vel dominus instituantur, siue filius vel seruus, vtroque casu, si pater, vel
84 dominus grauentur restituere fideicommissum, inutile est, propter regulam readquisitionis. Neque tale legatum dici potest, habere in se tacitam conditionem, *cum sui iuris fuerint*, quam opinionem comprobant ex dicto §. cum filio, a-
85 lias enim si tacita conditio ibi esset, nempe *cum sui iuris foret*, semper tale fideicommissum valeret, quod non est dicendum, stantibus manifestis contrariis iurium dispositionibus, cum regula iuris sit, quod ab initio non valet, tractu temporis non reconualescat: neque adsit præsumptio testatoris, per quam apparet, ipsum voluisse fideicommissi restitutionem in tempus libertatis differre quod constat ex l. quidam ita 25. §. si seruo ff. ad Trebellian. vbi valet restitutio fideicommissi, à domino relicto seruo, cum ipse seruus liber esset, ex ipsa testatoris dispositione expressa, non vero ex tacita coniectura.

Neque pro supra dicta Bar. sententia faciunt iura supra adducta, nam in dicta l. cum filio 11. dicebant aliqui præsuppo-
86 nendum esse, fideicommissum ibi relictum fuisse sub expressa conditione, *cum filius sui iuris esset* ad inuitandam readquisitionem, necessario enim hoc in dicta lege est præsupponendum, quia cum de aliena materia tractatur, termini habiles sunt præsupponendi, argumento l. qui in testamento 20. ff. de testamen. maxime vbi de vltimis hominum elogiis tractatur, cum
87 maxime & Reipublicæ interest suprema hominum iudicia cum effectu exitum habere: vt resoluimus supra ex l. vel negare. ff. quemadm. testam. aperiantur.

88 Vnde respondendum est, & interpretandus text. in dicta l. filium 16. ff. de auro & argent. lega. ideo enim ibi fideicommissum pure relictum, præsens nõ est, quia voluntas testatoris (quæ dispo-

Digitized by Google

disposition regit) erat, vt fideicommissi restitutio differretur. quod ex ipsius Text. contextura apparet. siquidem in d.l. filiam. testator iusserat *vestem legatam, filiæ suæ ab hærede seruari, indéque ne venerant interimque permisit vti ea omnia aurum, argentum, vestimentum quibus testatrix vsa erat*, quę quidem verba clare demonstrant, hęredem grauatum censeri post mortem restituere. Tum ex finalibus verbis dictæ legis apparet, tempus fideicommissi dilatatum ex eadem testatoris dispositione, ibi *quoniam verbo seruandi quod scriptum est, videri in id tempus dilatatum fideicommissum, quo sui iuris futurus esset hic cui dabatur.*

Similiter & in dicta l. vbi pure 19. ff. ad Trebellia. cum testator vsus fuerit verbis illis *faciátque vt ad eum perueniat* vt ex dicta l. constat, apparet hæc verba arguere, noluisse testatorem patrem ipsum grauare, vt filio restitueret hæreditatem cum effectu, vnde si filius emancipatione sui iuris fiat, non erit mors patris expectanda, quia iuxta testatoris voluntatem, tum cum effectu potest restituere. quia tunc iam non est timor readquisitionis, quod procul dubio locum habebit in Catalonia, quia cum detur in filios patria potestas ex consti. vnica. tit. de emancipat. de filiis, & similiter de iure Castellæ secundum tradita per Matienco lib. 5. nouæ recopila. glossa 2. num. 4. & in legibus 14. 15. titul. 18. part. 4. si per contractum matrimonij erant virtute dictæ constitutionis, (quia secundum antiquam iuris dispositionem, filij per matrimonium à patria potestate non liberabantur l. filiæ licet 12. C. de collatio. Text. in l. si vxor C. de condi. incer. tradit Anthon. Gomez in l. 47. Tauri in princ. fideicommissum à patre relictum, filio non debebitur, nisi emancipatione, vel matrimonio secuto: propter readquisitionem. cum enim sit patria potestas, & ipsius effectus debent esse, cum specialiter iure municipali Cataloniæ, contra ius patriæ potestatis, & eius effectus nihil sit stabilitum. Vnde hodie in his, quę filiis non nuptis relinquuntur pater habebit vsum fructum omnium bonorum, ex dispositione l. cum oportet 6. C. de bonis quæ liberis, in omnibus scilicet, tam per lineam paternam, quam maternam l. 1. & 2. C. de bonis mater. adeo quod omnes fructus ita suos faciet, vt finita patria potestate, ipsorum nullam rationem reddere teneatur. vt notat Anthon. Gomez. ad dictam l. 48. Tauri n. 14. & 15. nisi sit clericus, quia

89

90

91

92

Digitized by Google

93 tunc pater non habet vſumfructum, vt tradit Gomez. dicto lo-
94 co nu. 7. vel niſi à teſtatore fuiſſet vſusfructus ademptus, quia eo caſu, quo ſit ademptus, ad Patrem non pertinebit. au-
95 thentica excipitur C. de bonis mater. ſed interim filio ſub patria poteſtate exiſtente, curator à prætore bonis dabitur, qui ea bona regat, niſi à teſtatore perſona electa fuerit ad dictorum bonorum gubernationem. Quia nominata perſona ea regere debet. ex authentico vt liceat matri & auiæ; & de iure Caſtellæ cum ex diſpoſitione l. 47. Tauri filius à patris poteſtate exeat, cum in omnibus matrimonio contra-
96 cto pro emancipato habeatur, etiam vſumfructum bonorum aduentitiorum pater amittit, ita ex diſpoſitione l. 48. Tauri expreſſe ad ipſarum interpretationem, latiſſime Antho. Gomez. & Ioann. Gutier. libro 2. practica. quęſtio. 9. numero 5. ex quo ibidem num. 4. & 6. infero, quod cum iure iſto filij exeant, quo ad omnia à patris poteſtate plenarie, per matri-
97 monium. Quando per emancipationem liberabuntur tunc dimidiam tantum vſusfructus bonorum Patri adquiritur in præmium emancipationis l. cum oportet §. cum autem. C. de bonis quæ liberis. Notant Matienco libro 5. nouæ recopilat. titulo 1. l. 9. gloſſa 3. num. 1. Mencha. de ſucceſſio. creatio. §. 19. nu. 71. & 72. exceptis Caſtrenſibus, & quaſi Caſtrenſibus tan-
98 tummodo peculiis, quibus ex dicto §. diminuitur. an vero ſupra dicta procedant in bonis quæ titulo maioratus ad filium perueniunt in regno Caſtellæ, vide Antho. Gomez. late id tractantem in l. 48. Tauri à num. 3.

In Tex.

In Text. ibi cum dies certus.

1. *Obligatio, & actio an dentur ex legato in diem certum relicto, ante diei aduentum & n. 4.*
2. *Legatum, vel stipulatio in diem certum ante diem an debeatur*
3. *Legatum sub die certo relictum, an cedat à die aditæ hæreditatis.*
5. *Tempus non est modus inducendæ, nec tollendæ obligationis*
6. *Agi an possit ante diem certum ex stipulatione, vel legato*
7. *Creditorum nomine qui comprehendantur*
8. *Legatum ad diem certum, debetur ante diei aduentum*
9. *Debendi verbum quid significet in iure*
10. *Non obligatus quis dicatur in iure*
11. *Actio nulla quæ sit*
12. *Debitor in diem certum conuentus, ante diem an possit condemnari*
13. *Anthonij Gomez. refutatur opinio*
14. *Soluens ante diem certum, non repetit solutum*
15. *Debitor sub die certo, ante diem inuito creditore soluere potest*
16. *Legatarius recusans recipere legatum sub die certa, an ipsi pereat, vel heredi*
17. *Debitor sub die certo, non opponens exceptionem diei, si conueniatur in iudicio, recte potest per iudicem condemnari*
18. *Exceptiones quæ ipso iure non perimunt negotium, debent opponi per partem.*
19. *Iudex si vult habere rationem exceptionis notoriæ, quæ omnimodo perimit negotium, etiamsi per partem non opponatur potest*
20. *Notorium non requirit iuris ordinem seruari*
21. *Suspicionem causæ à notorio friuolæ, non retardant, quin iudex ad vlteriora procedat. tales enim exceptiones non considerantur*
22. *Nullitas notoria ex defectu iurisdictionis, non retardat proces-*

Digitized by Google

50 *Debitor ad tempus ex contractu ſoluens, ante tempus an liberetur*

51 *Debitor ad tempus, an poſſit ante tempus ſoluere, ſi præiudicium fiat tertio.*

52 *l. cum pater 77. §. à filia ff. de legat. 2. declaratur & numero 53.*

54 *Poſſidere nomine alieno dicitur ille cui res ante tempus traditur*

55 *l. poſt mortem 12 C. de fideicom. l. patrem 19. ff. quæ in fraudem credito. declarantur*

56 *Fideicommiſſum, vel legatum ex adiectione temporis quando dicatur conditionale*

57 *Legatum relictum* cum pubes erit, *an ſit conditionale*

58 *Timor readquiſitionis impedit reſtitutionem fideicommiſſi.*

59 *Debitor ſub die incerta, an poſſit ſoluere ante diem*

60 *l. ſtipulatio iſta 38. §. inter incertam ff. de verb. obligat. declaratur*

61 *Dies omnino incerta quæ dicatur*

62 *Grauatus reſtituere tempore mortis, vel poſt mortem, quid importet*

63 *Incertitudo perſonæ, quæ ex futuris actibus pendet quid operetur*

64 *Promittens cum morietur, ſoluens antea an repetat*

65 *Conditionalis contractus ſpem producit, & tranſmittit*

66 *l. vxorem 41. §. Seium de lega. 3. declaratur*

67 *l. ſed etſi ante 10. ff. ad Trebellia. declaratur*

68 *Reſtituens ante diem, an tranſmittat actiones in fideicommiſſarium*

69 *Ceſſio in potentiorem fieri non poteſt*

70 *Actiones ex præmatura reſtitutione an conferantur*

71 *Actiones quare non transferantur ex præmatura reſtitutione*

72 *Reſtituere non poteſt grauatus ſub conditione, ea pendente*

73 *Adiri non poteſt hereditas relicta ſub conditione, ea pendente*

74 *Creditores non præiudicantur ex præmatura reſtitutione*

75 *Creditores habent actionem reuocatoriam contra eum, qui ante tempus reſtituit hæreditatem.*

76 *Grauatus pater de reſtituenda hæreditate filio poſt mortem, an eo emancipato teneatur illam ei reſtituere.*

Digitized by Google

77 *Dilectio Paterna æqualiter respectu omnium filiorum consideratur*

78 *l. Patrem 19. ff. quæ in fraudem creditorum declaratur, & n. 80. cum sequen.*

79 *Tempus adiectum in testamento restitutioni, cuius fauore censeatur adiectum*

81 *Alienatio facta in fraudem creditorum, quid requirat, vt reuocetur*

82 *Filius quando præsumatur dolose, & cauteloſe contrahere.*

83 *Creditores an dicantur fraudati ex sola restitutione, vel an quid aliud requiratur*

84 *Fraus an præsumatur ex præmatura restitutione*

85 *l. debitorem 20. ff. quæ in fraudem creditorum declaratur*

86 *Fraus non præsumitur nisi probetur*

87 *Fraus quomodo probetur interuenisse in restitutione fideicommissi*

IAM est hæc secunda huius legis primæ pars, in qua de natura legati in diem certum relicti est agendum, pro cuius vera, & genuina resolutione, & intelligentia quæstionem quandam grauem, & difficilem præmittere debemus, copioſe illam tractando, vt vera huius Text. decisio percipiatur.

1 Est igitur quæstio, an ex legato in diem certum relicto, ante diei aduentum nascatur obligatio, & actio. In hac quæstione duæ sunt opiniones. Prima est Bald. & Floriani in l. si ita scriptum §. si sub conditione ff. de legat. 2. moti ex Accur. in l. vni. C. de caduc. tollen. verbo *cedere*: vbi existimauit Accursius nullam oriri ante diem obligationem, confirmant ex l. si in annos
2 49. infra hoc tit. l. cum qui Kalendis 41. §. quoties ff. de ver. oblig. l. certi condictio 9. ff. si certum peta. in quibus legatum, vel stipulatio in diem certum, non debetur, cum tantum certum sit, debitum iri l. si ita scriptum 45. §. si sub conditione ibi *nam nec ad nos pertinet, antequam dies venerit.* ff. de legat. 2. §. ex conditionali Instit. de verb. oblig. confirmant etiam supradicta ex l. vnic. §. fin. ibi male agit ff. quando dies legat. vsufruct. cedat, & docet late Peralta, ad l. omnia nu. 13. ff. de lega. 2. ex gloſſa in l. 1. ff. quando dies lega. vsufr. cedat l. Sempronius Attalus ff. de vsufruc. lega.

Con-

Contrariam tamen opinionem, nempe oriri obligationem ex legato ſub die certo relicto, communiori Doctorum applauſu fuiſſe receptam, atteſtatur Antho. Gomez. lib. 2. varia. c. 11. n. 21. Spino in ſpecu. teſtamen. gloſſa 14. num. 23. Galganc. de conditio. & demonſt. 2. p. c. 1. q. 39. n. 14. Laſſarte de decima venditionis c. 6. n. 7. Molina Theolo. de iuſtitia & iure tract. 2. diſp. 205. verſi. *quando dies circa medium* dum ait, legati relicti ſub die certo, à die aditæ hæreditatis diem cedere: ſtatímque à die aditionis hereditatis deberi, & idem atteſtatur in dicta quæſtion. verſi. *quando quidpiam* confirmando ex l. vni. §. cum autem C. de cadu. tollen. quæ ſententia primo probatur, ex eo quod iuxta deciſionem l. obligationum fere 44. de oblig. & acti. l. ſi certis annis 28. C. de pactis. tempus non eſt modus inducendę, nec tollendæ obligationis, quod ſecus eſſet dicendum, ſi ex legato in diem certum relicto non oriretur obligatio. quia deberet alias neceſſario oriri adueniente die, vel tempore, quod eſſet contrarium manifeſte in iuribus ſupra allegatis. 3 4 5 6

Secundo probatur ex noſtro Text. iuncta gloſſa verbo *poſſunt*, ex l. ſi dies 21. ff. quando dies legati cedat l. cedere diem de verb. ſignif. l. centeſimis 46. de verb. oblig. in quibus iuribus ſtatuitur, ex ſtipulatione, vel legato in diem certum, ante diem agere poſſe, ſolum enim dilatata ſolutio videtur, orta tamen eſt obligatio, & eo modo accipi debet id quod atteſtatur nobilis à Peguera in deciſio. ſupremi Cataloniæ ſenatus c. 153. num. 8. dum appellatione creditorum atteſtatur venire eos omnes, quibus aliquid de præſenti debetur. id confirmans ex l. creditores l. ſi cui ff. de verb. ſignif. & ex §. penult. in authentico de fideiuſſor. Antho. Oliba lib. 1. de actio. 2. p. cap. 18. vbi agit de actionibus reuocatoriis alienata in fraudem creditorum num. 9. 7

Quibus fundamentis iactis, clara remanet dicta ſententia, quod videlicet ex legato ante diem certum relicto, ante diei aduentum oritur obligatio. Neque contrarium probant iura ſupra in corroboratione, & confirmatione primæ ſententiæ allegata, licet enim in dictis iuribus dicatur, legatum in diem certum relictum non deberi, ſed tantum eſſe ſpem debitum iri, nil in contrarium quidquam hoc obeſt, accipiunt enim Iu- 8

9 reconſulti in dictis iuribus verbum debendi cum effectu, quia caſu quo hęres ante diem conueniatur, cum poſſit ſe exceptione tueri, non tueatur: debebit condemnari licet non dicatur, vere legatum ante diem deberi. ſolent enim Iureconſulti non
10 obligatum dicere eum, qui licet aliqua obligatione teneatur, poteſt ſe exceptione tueri l. vel obligatus 20. §. obligatum ff. de liberali cauſa l. Marcellus 66. ff. de reg. iuris l. is cui 42. in fine ff. de oblig. & acti. & nullam dicere actionem, quæ repelli ex-
11 ceptione poteſt l. & eleganter 8. §. ſeruus pactionis ff. de dolo malo. exceptio autem iſta debet opponi per partem, alias enim ea non appoſita, iudex non poteſt agentem à iudicio repellere, licet Gomez. lib. 2. varia. c. 11. num. 24. contrarium dicat, cum ipſe atteſtetur, iura per eum allegata, non probare ſu-
12 pra dictam reſolutionem: nempe, debitorem in diem certum conuentum, non appoſita per eum exceptione dependentia dici poſſe in iudicio abſolui, & actorem repelli: quod conuincitur ex eodem Gomez. nam cum ipſe eodem capite num. 21. doceat, ex cõtractu in diem certum celebrato, ſtatim oriri ob-
13 ligationem, ſed creditori ſolum obſtare exceptionem debitoris, vt late per eum ibi confirmatur, tam diuerſis iuribus, quam Doctorum authoritatibus, quia certum ait eſt, quoad obligationem præſentem partium contrahentium voluntatem eſſe, ſolum dilatare ſolutionem, dilatatio autem termini
14 ſolutionis, non reddit conditionalem diſpoſitionem, vt tradit Galgane. de conditio. & demonſt. c. 5. num. 1. 5. p. ſi igitur obligatio orta eſt, adeo quod ſi ſoluatur ante diem, impeditur repetitio ſoluti l. fideiuſſor quamuis 5. 1. ff. mãdati & ibi communiter Doctores gloſſa ordinaria in l. cum quis C. de iuris & facti ignorantia Bart. Pau. Salicetus & Cinus relati à Gomez. di-
15 cto c. 11. num. 23. cum etiam debita ſub die certo ante diem etiam inuito creditore ſoluere poſſit, ſecundum Bart. hic nu. 3. Moſcacell. in ſua practi. fideiuſſio. 2. p. q. 3. num. 13. Roma. conſi. 137. tam debitum ex contractu, quam ex teſtamento, vt per Gomez. dicto c. 22. cum tempus adiectum ſit gratia debitoris, l. cum tempus ff. de regu. iuris l. cum quis ff. de oblig. & acti. tradit Spino in ſpecu. teſtamen. gloſſa 14. num. 23. circa fi-
16 nem. adeo quod volente hærede ſoluere legatum ante diem, legatario recuſante illud recipere, ſi pereat legatum, periculum

lum legatario expectat. ex Bart.in l.acceptum numer.36.C.de vſuris.& idem Bart.hic n.3. inde cum debitor tam ratione teſtamenti, quam contractus, conuentus, non opponat exceptionem de diei dependentia, recte per iudicem poterit condemnari. Quia per eius taciturnitatem. renunciare videtur ſpatio temporis ſolutionis faciendæ. vt hanc rationem aduertit Spino in d.gloſſa 14.num.23. circa finem, quia in iudiciis quaſi contrahitur, inde male faceret iudex, orta obligatione, cuius virtute recte actor in iudicio experitur, ſi non oppoſita exceptione per reum, acto rem abſolueret. Quia cum fit actionis excluſio, debet à parte in iudicio proponi. Quia, cum hæc exceptio dilatati diei ſolutionis, non perimat actionem, ſed tantum eius executionem cum effectu differat, non poteſt dici actorem in iudicio ſine actione agere, cum ipſa ex precedente obligatione oriatur, poſſet autem iudex actorem à iudicio repellere, non oppoſita exceptione per partem, quando à notorio ex actis conſtaret exceptionem competere, & ipſa perimeret negotium, qualis eſt exceptio preſcriptionis: & alię ſimiles: & eo modo intelligendus eſt Ancho. Oliba de actionibus lib. 1. 2.p. c.14.nu.34.licet alleget Rodericum Suarez, in l.poſt rem iudicatam limitatio.7.num.1.aſſerentem, poſſe iudicem repellere ante diem, quia ſalua pace tanti viri, ex ſuperioribus ſatis conuincitur. Quia cum notoriè iudici conſtet, actorem agere perempta actione & ſic à notorio nulliter, nil mirum ſi eo caſu illum repellat, cum in notoriis, iudex non teneatur iuris ſtrictum ordinem ſeruare. Aſſini.in ſua praxi §.7. c.7.limita. 47.n.5. idem in §.19.c.9.n.2.c. ad noſtram 3. extra de iureiuran. quod ſecus eſt in exceptionibus, quæ à notorio non perimunt actionem, vt dictum eſt. Vnde inferunt, quod ſi à notorio conſtet, cauſas ſuſpicionis contra iudicem per partem oppoſitas, non obſtare illis non attentis, nec pro oppoſitis habitis, nec expectata arbitrorum nominatione, ad illas decidendas, poteſt iudex primitiuus ad vlteriora in cauſa procedere, vt tradit nobilis à Peguera in ſua praxi regię audientię, tit. quando immunitas Eccleſiæ allegatur fol.162. columna 2. n.5. verſi. quinto iuuantur Natta. conſi.157.nu.7.volu.1.quod in prędicto caſu locum non habet cum actor (vt dictum eſt) actione te experiatur, & ibi ſolum dilatata ſolutio reperiatur.

17

18

19

20

21

22 Quemadmodum nullitas ex defectu incompetentiæ iudicij, si notoria sit, parte non citata potest procedi ad vlteriora in causa. Assi. in sua praxi §. 7. c. 5. limita. 47. nu. 5.

Minusque obstat decisio l. si ita scriptum 45. §. si sub conditione ff. de legat. 2. cui varias retulerunt interpretationes, ex quibus receptior est, quam tradunt Roger. Dinus & Alberic. in dicto §. si sub conditione quam sequitur Curtius iunior in l. 1. numer. 21. C. de pac. vt IC. Pomponius in dicta l. si ita scriptum in §. si sub conditione. intelligatur de die, quæ pro conditione habetur, vt in leg. dies incertus 75. ff. hoc titul. quia legatum sub ea relictum, ante diem nullam producit obligationem, ideo ad nos non pertinet quod significat Pomponius in illis verbis, *nam nec pertinet ad nos*, coniungendo dict. leg. dies
23 quia cum dies incertus conditionem faciat, & conditio debeat adimpleri in specifica forma, antequam legatum sub ea relictum debeatur, nil mirum, cum ea pendente actus perinde sit, ac si non fuisset factus, nec si interim nobis non
24 pertinere dicatur. quam interpretationem posuit Accursius in dicta l. si ita scriptum verbo *pertinet* diem conditionum certam quoad nominationem, non quoad euentum, quia ex dicta l. dies infra hoc titulo, alia dicitur certa quoad nominationem, incerta tamen quoad euentum, quæ pro conditione ex d. l. si dies habetur, diuersis siquidem respectibus vt inquit Accursius.

Quæ quidem interpretatio nullo modo est admittenda, cum omnimodo contrarietur literæ dictæ l. si ita, §. sub conditione, ibi enim legitur *dies certus* non *incertus* vt apparet ibi *diem certum*. Dies autem quæ pro conditione habetur, dies incertus est, non certus l. talis scriptura 30. ff. de lega. 1. circa medium ibi *quia dies incertus appellatur conditio* l. dies 75. infra hoc titulo. docet Galganc. de condition. & demonstrat. 1. part. co. 22. num. 3.

Ex quibus victus Florianus in dicta l. si ita scriptum dicto §. si sub conditione, & cum eo Bal. dicebant diem certam in di-
26 cto text. debere intelligi, de die mortis legatarij, quæ quo ad exitum est certissima, nec pro conditione habetur, cum certa, & omnino sic exitura l. heres meus 78. infra hoc titulo licet sit incerta: quando tamen ante hanc diem nulla nascitur

scitur ex tali legato obligatio, vt docet Acost. dicto lib. 1. select. c. 18. num. 3. vnde nil mirum, si tale legatum cum ante diem ad nos non pertineat, repudiari non possit.

Sed minus hæc Bal. & Floria. interpretatio ad d. l. si ita scriptum. est admittenda. Primo quia dies mortis legatarij non certa, sed incerta appellatur l. cum tale 72. §. Męuiæ ibi *incertúsve alius* infra hoc tit. 27

Secundo quia prędicta interpretatio, nimis restringit generalem dispositionem d. l. si ita scriptum.

Tandem facit, quia cum IC. Pomponius in d. §. si sub conditione loquatur de repudiatione legati adueniente die, si in diem mortis legatarij legatum relinquitur, repudiari à legatario non potest, quia moriens neque adire, neque repudiare hereditatem potest, vt cum glossa notant omnes in l. final. ff. de condition. instit. ex Bar. in l. qui se Patris C. vnde liberi secunda columna. in quo instanti non potest ipse hereditatem adire, nec repudiare, cum aditio hereditatis, vel repudiatio per acceptationem, vel repudiationem verbis debeat fieri: profitendo se velle adire hereditatem, vel eam repudiare, vt in §. final. instit. de heredum quali. & diffe. & ibi glo. verbo *nuda voluntate, & destinatione* tradit Accursius docens per actum extrinsecum debere fieri, & huiusmodi aditio, vel repudiatio olim solemnitatibus quibusdam interuenientibus solebat fieri: vt tradit Molina Theolo. de iustitia, & iure tracta. 2. disp. 2. prope finem, versi. porro tunc hereditas adiri dicitur, quibus sublatis, etiam hodie adhuc necesse est, vt voluntas eius agnoscendę, iudicio aliquo iudici innotescat. l. final. C. qui admitti. neque nuda voluntas hodie nullo verbo vel facto extrinsecus, declarare sufficit. l. gerit. ff. de adquir. hered. l. potuit C. de iure deliberandi. tradit Vigl. ad dictum §. final. de here. quali. & differen. docent frequentius hanc fuisse receptam sententiam, quia ex intrinseca animi deliberatione aditionis, vel repudiationis hereditatis, non remaneret heres obligatus iudicialiter, nisi tantum intrinsece. 28 29 30 31 32

Per quos autem actus, hereditas dicatur adita, tradunt DD. in l. pro herede ff. de adquir. heredi. §. fina. instit. de heredum quali. & differen. versic. pro herede autem. tradit Gregor. Lopez ad l. 11. & 12. titul. 6. part. 6. per totum. Farinac. Decisione 33

Rotæ Rom. 398. n. 2. Decisionum recollectarum per eum ab anno 1572. vsque ad annum 1610. inde cum hæres, vel legatarius in illo vltimo statu vitæ existens, extrinsecum actum respectu additionis, vel repudiationis facere non possit, nil mirum si in d. lege repudiatio legati non consistat.

Quare repulsis suis, & aliis interpretationibus, quas supra citati DD. tradunt, sequenda est Bar. interpretatio, ideo ibi in d. l. si ita scriptum in §. si sub conditione. legatum sub die certo
34 relictum, dicitur ad heredem non pertinere, loquendo cum effectu, propter exceptionem paratam, vt supra dictum est, & docet glo. in l. vni. §. fina. verbo male agit ff. quando dies legat. v-
35 susfructus cedat Spino d. glo. 14. n. 30. Neque repudiare, quia is potest tantum repudiare, qui cum effectu adquirere, & succedit regula l. is qui heres 13. l. is potest. 18. ff. de adqui. heredi. vt is possit repudiare qui & adquirere.

Vel aliter possumus, & subtiliter dicere, quod Pomponius IC. in d. l. si ita scriptum, §. si sub conditione, non decidit quæstionem de duplici legato, nempe de vno relicto sub conditio-
36 ne, & altero sub die certa, sed vnicam tantum, videlicet, quando à testatore vnicum legatum relinquitur, & illud sub conditione, vel die certa in hunc modum: *Lego Titio centum si nauis ex Asia venerit, vel post annum*, Hoc enim casu, quamuis respectu diei certę deberet ante diem oriri obligatio, tamen quia potest ante diem nauis ex Asia venire, & sic conditio impleri, atq; ex
37 ea causa legatum legatario deberi, hac ratione propter incertitudinem causæ, impeditur natiuitas obligationis: sicque dicitur legatum ad legatarium non pertinere ante diem, vel conditionem, & ab eo repudiari non posse, argumento l. huiusmodi ff. quando dies lega. cedat. Sarmien. selecta. interpreta. lib. 8. in d. §. si sub conditione à nu. 1. quod arguit Cap. dec. 159. nu. 19. dum solam renunciationem generalem, ad ius competens de præsenti competere attestatur Afflic. dec. 350. num. 12. Ea ratione, quia ipsi ex incerta causa non debetur, quemadmodum in hereditate disponitur in l. qui superstitis 94. ff. de adqui. hered. vbi non valet, nec præiudicat repudiatio facta de bonis viuentis,
38 nisi iam fieret secundum limitationem ex communi Doctorum sententia traditam per Ioannem Gutier. de iuramen. confirma. 2ª. c. 5. n. 2. & n. 4. vel per pactum. Diuersitatis tamen rationem

assignat

assignat Sarmiento d. lib. 8. dicto loco. quia renuntiatio respicit
ius, ideo in iure non existente cadere non potest, quia renun- 39
ciatio extinguit ius ipso iure, pactum vero cum principaliter
respiciat personam, cum qua paciscitur, non poterit fieri re-
nunciatio. quia per pactum solummodo ius tollitur ope ex-
ceptionis, non vero ipso iure vt ex mente Salic. Bald. Cuma. & 40
aliorum tradit Sarmiento d. loco supra allegato.

Neque tandem obstat quidquam in contrarium, l. vni. §. fin. 41
ff. quando dies lega. vsufruc. cedat. ibi enim specialis est casus,
quare ex legato in diem certum, ante diem agens, nil agat, nil
enim mirum est, si ante diem nulla sit orta obligatio, perinde-
que nulla actio oriatur. vt notat glo. in d. §. versi. nil facere, nam
cum hoc legatum personale sit, & ad heredem legatarij non
trãseat, frustraneum esset, ante diem oriri obligationem, vt de-
cidunt expresse Iureconsulti in l. 2. & 3. ff. quando dies leg. ced,
quod secus est in legato in diem certum relicto, secundum Mo-
lin. Theol. de iusti. & iure tract. 2. dispu. 205. versi. quando dies.
dicentem legatarium decedentem ante diei aduentum, illud
transmittere ad suum heredem.

Ex quibus infertur clare, ex legato in diem certum relicto
ante diem oriri obligationem & actionem, soluique tunc pos-
se, quod regulare est in quocunque debitore ad certum diem 42
l. stipulatio ista 38. §. inter incertam l. continuus 137. §. cum ita
in fine, ff. de verb. oblig. l. quod certa 70. ff. de solutio. & libera-
tio. l. quod quis 50. ff. de oblig. & action. nam cum ante diem
orta sit obligatio, solutio subiectum habet, videlicet obliga-
tionem præcedentem, quam tollere potest, & dies solum cen-
setur adiecta fauore debitoris, ad commodiorem solutionem.
l. cum tempus 17. ff. de regul. iuris l. eum qui Kalendis 41. §.
quoties ff. de verbor. oblig. §. omnis instit. eodem. cui fauori
potest quisque renuntiare, ex reg. l. penultim. C. de episcopis,
& cleric. l. si quis in conscribendo C. de pac. Ioannes del Ca-
stilo Sotomaio. lib. 1. controuersi. quotidiana. de vsufructu in
conclu. 152. ita in expresso Spino in specu. testament. gloss.
14. numero vigesimo tertio, in fine, inferens ex dictis, quod
cum heres habeat annum ad dotis restitutionem faciendam 45
l. vni §. exactio C. de rei vxor. actio. poterit in continenti do-
tem restituere, & interim euitabit alimenta, quę vxori deben- 46

Digitized by Google

tur ex gloſſa in d.§. exactio verbo reſtituendis. quod ſequitur dictus Sotomaior vbi ſupra conclu. 153. Quod in Catalonia non habere locum exiſtimo, cum enim ex diſpoſitione iuris, nempe ex conſtitutione prima titulo diſſolutio matrimon. quę vulgariter ab omnibus ſcitur, incipiente hac noſtra ſiue vulga-
47 riter, *ab aqueſta noſtra*, mulieribus intra annum luctus ſint præſtanda alimenta & iure actionis illa eiſdem debeantur, non vero officio iudicis, vt tradit Cance. libro tertio, variar. capite vndecimo, de ſponſalibus numero 34. in præiudicium earum, non poterit dotis ſolutio per heredem intra annum fieri, dummodo intra legitimum tempus noſtrarum conſtitutio-
48 num inuentarium fecerit, imo ſi ſe ipſam mulier de ſuis bonis aluerit intra annum, eo lapſo ab eis qui ſibi alimenta tenebantur præſtare intra annum, recuperare poterit, ſecundum reſoluta per Cance. d. loco nu. 35.

49 Ex ſupradictis inferebat Padilla in l. poſt mortem C. de fideicommiſ. nu. 13. quod ſi tempus in fauorem legatarij adiiciatur, veluti ſi relinquatur minori vigintiquinque annis, in tempus perfectæ ætatis, ne bona diſſipet, vel ei eodem modo aliquid promittitur, ei non licebit reſtitui, debitórque ſoluens antea non liberabitur. l. eum qui 15. ff. de annuis lega. l. ſi ita relictum 43. §. Pegaſus de legat. 2. l. in fideicomm. 3. §. cum Polidius ff. de vſuris. Separandum tamen dicunt legatum à promiſſione, quia legatum non volenti legatario ante tempus reſtitui poteſt, dicta l. eum qui. ne fiat contra diſpoſitionem teſtatoris, & prouidentiam ipſius, cum certo tempore iubet reſtitutionem fieri, quo non obſeruato ſi reſtitutio ante fieret, contra iudicium teſtatoris facta diceretur Cance. libro 3. variar. cap. 15. numero 170. Huic autem temporis præfinitioni legatarius renuntiare non valet: quod vero ad tem-
50 pus promittitur, volenti creditori ante tempus ſolui poteſt, quamuis in eius fauorem ſit adiectum, cum ipſe ſuæ prouidentiæ renuntiare poſſit, argumento l. cum hi, verſicul. plane ff. de tranſaction. tradit Cuiac. dicto §. inter incertam. Huic tamen reſolutioni, grauiſſimæ obſtant difficultates, præſuppoſita doctrina Anton. Gomez ad leg. 17. Tauri, numero ſexto, & Molina de Hiſpano. primogenit. libro ſecundo, capite
51 quarto, numero 4. docentium, quod debitor ad tempus, non

poteſt

poteſt ante tempus ſoluere, vel reſtituere, ſi ex præmatura reſtitutione, vel ſolutione præiudicium tertio inferatur: quia eo caſu, ſecundum præcitatos authores, talis reſtitutio facta non tenet, qua reſolutione attenta, prædictæ reſolutioni obſtant, l. cum pater 77. §. à filia, ff. de legat. 2. l. vxorem 41. §. Seium, ff. de legat. 3. in quibus iuribus, hereś grauatus ad tempus, ante tempus reſtituere non poteſt, vt docet Sarmiento lib. 8. Selecta. ad l. vnum ex familia num. 5. circa medium de legat. 2. Ex qua doctrina, inferebant Doctores interpretationem ad dictum §. à filia, vbi non licuit, fideicommiſſum in quo erat grauatus, reſtituere vni ex filiis cum moreretur, quia ex præmatura reſtitutione cæteri filij præiudicabantur. quia forſan tempore mortis, electus non fuiſſet ille, qui electus erat, eo quia alius maiora ſeruitia matri obtuliſſet, vel quia electus deceſſiſſet, ſicque electio eſt expectanda, inter eos ſolum, qui tempore mortis matris ſuperuixiſſent. quod confirmat IC. in d. l. cum pater 77. §. hereditatem l. 1. quam rationem aſſignare viſus eſt Iuriſconſul. in dicto §. à filia, ibi *nam in eum deſtinatio dirigi poteſt*, qui fideicommiſſum inter cæteros habiturus eſt. 52

Poſſe autem & aliter intelligi exiſtimo dictum §. à filia, quod cum electio ad diem mortis filiæ teſtatoris eſſet relicta, ipſaque dies ſit incerta, propter ipſius incertitudinem conditionale reddit fideicommiſſum, l. heres meus 78. ff. hoc titulo. Vnde nil mirum, ſi impedita remaneat intempeſtiua fideicommiſſi reſtitutio iuxta dictum §. inter incertam, vt obſeruant Cuiac. lib. 10. obſerua. c. 9. quod præcenſiſſe videtur IC. in dicto §. à filia ibi propter incertum diem fideicommiſſi, nil mirum ſi purificatione conditionis mortis pendente, electio nulla cenſeatur. 53

Interim tamen facta ante tempus mortis, is cui facta eſt reſtitutio, & eſt electus interim dum poſſidebit, cum tunc non cenſeatur ſuccedere iudicio teſtatoris, ſed ex perſona eius qui reſtituit, ab eo qui ſibi reſtituit, poſſeſſionem dicitur habere: vt ex mente Cini, & Alber. tenet Cance. lib. 3. variarum c. 15. n. 171. 54

Neque huic reſolutioni quidquam obſtare videntur l. poſt mortem 12. C. de fideicommiſſ. l. patrem 19. ff. quæ in fraudem creditorum, in quib. iuribus heres grauatus poſt mortem ſuam 55

restituere, poterit etiam restituere in vita, quia sunt quam plures qui dicunt, ea iura procedere, quoties dies mortis grauati non ponitur in vim conditionis, per verba conditionem inducentia constituendo differentiam quia quando dies mortis grauati in vim conditionis adiicitur, & per verba conditionem inducentia veluti grauo heredem vt cum morietur restituat, vel quando simpliciter in vim diei & dilationis dies mor-
56 tis grauati ponitur veluti grauo heredem, vt post mortem suam restituat. quia priori casu conditionale fideicommissum appellant, & frustra ante conditionem restitui dicunt, vt in dicto §. à filia. Posteriori vero casu, in diem dictum fideicommissum dicunt esse, & ideo ante diem recte solui pos-
57 se dicta l. post mortem, quam interpretationem sequenti exemplo exornant. Quia si Titio impuberi ita fideicommissum relinquatur, *cum pubes erit* conditionale est, l. si cui 49. §. hoc autem legatum ff. de legat. 1. Si verò ita relinquatur *in tempus pubertatis*, tale fideicommissum in diem dicitur dicta l. si ita relictum 43. §. Pegasus ff. de legatis 2.

Cancerius vero lib. 3. variar. c. 15. de renuntiationibus n. 175. & sequentibus, dictam l. patrem ff. quæ in fraudem creditorum aliter interpretatur sic, quod in dicta l. nil mirum, si fideicommissum ibi ante diem mortis, à matre filio restitui potuit, quia in dicta l. patrem, dies non fuit apposita in fauorem patris, sed filij, cui cum mater quæ erat testatrix, non posset directe re-
58 linquere, propter timorem readquisitionis, cum filius in potestate patris esset, inde vt cum effectu ad filium perueniret hereditas, & non remaneret penes patrem ipsum grauatum eum instituit testatrix, vt post eius mortem restitueret, qua mente testatricis inspecta, pater ipsum filium emancipauit, eique hereditatem restituit ex quo non potest dici fraudasse creditores, quia tunc filius non dicitur succedere patri, sed matri l. debitorem in fine ff. quæ in fraudem creditorum & paulo superius dictum est.

59 Adhuc tamen prædicta resolutione attenta: difficilis manet regula dictæ l. post mortem, nam quamuis post mortem hæredis fideicommissum datum conditionale non sit, negari tamen non potest, diem incertum continere ex nostro tex. in versi. seq. vnde succedit regula, ne debitor ad diem incertum, ante diem

male

male soluat, dicto §. inter incertam.

Aliter tamen alij respondebant ad dictum §. inter incertam, intelligendum esse, quando dies incerta in vim conditionis adiicitur, & per verbum conditionem inducens, vt apparet ex exemplis ibi adductis, nempe *si aliquid factum sit*, vel *cum aliquid factum sit*, inter quæ verba nullam esse differentiam docet, l. qui promisit 48. ff. de condict. indebi. quo casu stipulatio conditionalis est, & sic solutio nullum operatur effectum ante diem, cum nulla sit obligatio, quæ per eam dirimi possit, quod præcensit I. C. in dicto §. inter incertam & in dicta l. qui promisit in illis verbis *non videtur feciſſe quod promiſit*. Tum etiam dicunt quod regula dicti §. inter incertam accipienda est de die omnimode incerta an, & quando, veluti *si nauis ex Asia venerit, vel non venerit*. non vero de die incerta quando certa vero an, veluti *de die mortis*, tunc enim ante diem mortis recte solutio, & restitutio valebit iuxta dictam l. post mortem. 60 61

Accur. recte meo paruo iudicio in dicta l. cum pater 77. §. à filia verbo *non esse electionem*, interpretatur dictam l. post mortem, constituendo differentiam, quando quis est grauatus restituere tempore mortis, vel post mortem certæ personæ, quam differentiam attestatur Gutier. practi. quæst. libr. 3. q. 80. num. 3. quia hoc casu, quocunque tempore restituere posse ait Accur. quia tunc inquit non aduertatur dispositioni defuncti: secus vero quando incertæ personæ, quæ ex futuris actibus venit eligenda, secundum dispositionem testatoris, vt in l. vxorem 41. §. Ceuola de lega. 3. vbi cum hæres scriptus rogatus esset, cum volet, alij restituere hæreditatem, interim non est compellendus ad fideicommissum, quia post mortem creditur datum esse, quia ibi non constat certam esse, & destinatam à testatore personam. Tu autem sapiens lector, ex prædictis interpretationibus sequere, quam malueris. 62 63

Iuxta dictam sententiam, adhuc remanet scrupulus ex l. nam etsi cum moriar 16. ff. de condict. indeb. vbi qui promisit cum morietur, & sic ad diem incertam, adiectam in vim conditionis, si antea soluat, non repetit, ergo iam valet solutio, antea facta. 64

Huic dubitationi in prõptu est solutio, ideo ibi impediri repetitionem, quia quamuis ibi conditionalis sit actus, & ex con- 65

Digitized by Google

tractu proueniens, duabus interuenientibus voluntatibus, cum in similibus actibus spes detur, & ad heredes transeat, §. ex conditionali Instit. de verb. oblig. certum est, debitorem debitum iri, & ea ratione non repeti secundum decisionem Iureconsulti in l. Iulianus verum debitorem ff. de condic. indeb. & supra in prima Rubricæ parte declarauimus.

66 Ex præmissis deducitur intellectus, ad l. vxorem 41. §. Seium ff. de lega. 3. vbi maritus fuerat grauatus, post mortem suam alumnæ restituere hereditatem, in qua specie inductum censetur secundum fideicommissum, in fauorem Valleriani, si alumna viuo marito decessisset, inde merito respondet Ceuola, maritum in vita alumnę hereditatem restituendo, à fideicommisso Valleriano relicto non liberari: ideóque si alumna viuo marito decesserit, recte Vallerianum hereditatem petiturum, quia in eius præiudicium ante tempus restitui non potuit, præiudicabatur enim ibi Vallerianus, ex præmatura restitutione, quia mortua Appia alumna, fideicommissum Vallerio erat restituendum.

67 Infert vlterius ad supra dicta Menesi. dictam l. post mortem ad l. sed etsi 10. ff. ad Trebellian. vbi rogatus restituere ad diem, ante diem restituendo, actiones in fideicommissarium
68 non transfert, ne fiat præiudicium creditoribus hereditariis, si velint directum heredem, medio tempore ante diei aduentum conuenire. Quod facere non possent, si actiones essent translatæ, vnde quamuis grauatus ad diem, restituendo ante diem, præiudicare sibi posset in fructibus medij temporis, dicta l. post mortem, non tamen creditoribus actiones transferendo, vt considerauit Mainerius ad dictam l. cum tempus.

Verum, licet hæc interpretatio subtiliter à Menesi. sit tradita, & euincere posset, ex eo quod fideicommissarius, potentior
69 esset herede instituto, sicque difficilius conueniri posset, prout ad hoc fuit prospectum à iure vt in titulo Cod. ne liceat potentio. & de iure Cataloniæ in titulo 9. lib. 2. constitutio. *que no sie licit cessionar en mes potents*, quam declarat Mieres in constitutione item ordinamus, quod omnis homo nu. 46. col. 4. actiones tamen in eum ex præmatura restitutione non transeunt, vt tradit Bertran. con. 68. volum. 1. tamen hæc declaratio
70 litteræ dictę l. sed etsi adaptari non potest, Quinimo eam corrumpit;

Digitized by Google

rumpit, cum expreſſis verbis I.C. Gaius rationem tradens, quare ex pręmatura illa reſtitutione, actiones in fideicommiſſarium non tranſeant, eam eſſe air. *Quia non ita reſtituitur hereditas, vt teſtator voluit*. quæ verba, vt intelligantur, & mens I.C. Gaij percipiatur, aduertendum eſt, dictam l. ſed etſi eſſe appendicem legis pręcedentis, vt intimat Accur. in dicta l. ſed etſi ante diem, & cum ea eſſe coniungendam. cum enim in fine legis præcedentis propoſuiſſet Vlpianus ſpeciem, in eo qui inſtituto ſub conditione, & grauato, pendente ea cupiebat hereditatem reſtituere nil agere, ſi ea pendente velit grauamen adimplere: in ſequenti quærit Gaius quid ſi hæres ex die, vel ſub conditione inſtitutus, & grauatus hereditatem reſtituere, ex facto ante diem vel conditionem reſtituat, an tunc hereditas reſtituta cenſeatur, & ius omne nempe actiones actiuas, & paſſiuas in fideicommiſſarium tranſtulerit. & docet non tranſire actiones, quia non ita reſtituitur hereditas, vt teſtator rogauit, vtique enim teſtator voluit, vt poſtquam heres eſſet, & actiones adquiſiſſet, eas reſtitueret, & transferret. Cum igitur ante diem, vel conditionem adire non poſſit, & per conſequens neque actiones adquirere l. is qui heres 13. ff. de adqui. heredit. l. ſi ita ſcriptum 45. §. ſi ſub conditione de lega. 2. mirum non eſt, ſi ante diem vel conditionem reſtituendo, actiones nō trāsferat, cum nullas habeat, videatúrq; voluntati defuncti nō paruiſſe. 71 72 73

Tandem ex prædicta doctrina infertur quod debitor ad diem, vel tempus, plures habens creditores ſi ante diem, vel tempus ſoluat, creditores ex tali ſolutione non præiudicantur, ageréque poterunt actione reuocatoria l. ait prætor 10. §. ſi cum in diem l. omnes 17. §. fin. ff. quæ in fraudem credito. quia actio reuocatoria competit non ſolum creditoribus ex contractu, ſed & legatariis, & fideicommiſſariis vt notat Anthon. Oliba de actio 2. p. lib. 1. c. 18. n. 9. & nobilis à Peguera 1. tomo ſuarum deciſio. reſponſo. 73. nu. 9. qui expreſſe atteſtatur legatarios, & fideicommiſſarios, creditores appellari in iure l. 1. C. qui manumittere non poſſint, l. qui in fraudem creditorum §. 1. ff. quæ in fraudem credito. 74 75

His tamen multi obiiciunt l. pacem 19. ff. quæ in fraudem credito vbi pater heres inſtitutus, & grauatus ſi eſt mortem filio reſtituere hereditatem, ſi ei emancipato in vita reſtituat, 76

creditores bonorum patris de intempestiua restitutione conqueri non poterunt.

Quam difficultatem tradit Aluara. de coniectu. mente testantis lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 26. vbi asserebat, præmaturam illam restitutionem censeri factam, ex nimio amore patris in filios, est enim magna dilectio, quam pater habet in filios, adeo vt ad significandum amorem, quem aui in nepotes habent, non æquale nomen, vel pinguius, nominari attestatur I. C. in l. liberorum appellatione 220. de verb. signif. circa finem ibi *nec enim dulciori nomine possumus nepotes nostros quam filios appellare. in aluum enim diuturnitatis nomen nobis cum his memoriam relinquimus.* Quæ quidem dilectio, quando sunt plures æqualis in iure generationis, & procreationis causetur, & statuatur. quod eo casu, quo patris voluntas in filios est interpretanda, ita interpretatur. quod æqualitas inter eos iudicetur, & obseruetur l. cum pater 79. §. euictis de lega. 2. cui consonat doctrina Gregorij Lopez ad l. 9. titulo 15. partic. 6. quod restitutio facta à patre, in casu dictæ l. patrem non sit facta in fraudem creditorum, neque ex dicta causa fieri, quia cum tempus adiicitur restitutioni, semper censetur adiectum fauore grauati, vt docet Peralta ad l. vnum ex familia in principio num. 19. ff. de lega. 2. confirmando hoc dictum, ex regula l. eum qui ff. de de annuis legatis. ergo poterit hæres huic fauori renunciare, & ante diem restituere hæreditatem l. potest 71. ff. ad l. Falcid. imo fortius ait valere talem restitutionem, etiamsi pater se debitorem filij esse fateatur.

77 78 79

Cui difficultati Sarmiento libro 5. selecta. ad l. Gallus num. 59. aliter respondet, & sic esse hanc difficultatem componendam attestatur, quod sit differentia, quando bona iam quo ad dominium sunt quæsita ei, cui restitutio est facienda, vel quando non sunt quæsita, existimat enim, quod quando dominium iam est quæsitum ei, cui est restitutio facienda, tunc relicta ad mortem, possunt antea restitui, vt in specie dictæ l. patrem, vbi quo ad dominium ius patri erat quæsitum: secus vero, quando non est quæsitum dominium, quia tunc non potest ante mortem fieri, provt dictus Sarmiento dicto loco dictam l. patrem interpretatur.

80

Sed licet hęc interpretatio tanti viri sit, existimo tamen longe

longe verius adaptari ad dictam legem intellectum, quem 81
tradit Meneſſ. vbi ſupra num. 4. dicendo quod eo caſu alienata eſſe probentur, nec ſufficit quod ex factis præiudicentur, niſi fraus probetur l. fraudis 79. ff. de reg. iuris docēt inſtituiſtæ omnes in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de actio. Oliba de actio 2. p. libro 1. cap. 18 nu. 38. niſi iam ex coniecturis appareret, 82
fraudem interueniſſe, prout de filio doloſe, & cauteloſe contrahendo, quinque coniecturas ponit Vincen. Carro. Deciſ. 1. an. 1. quas recepiſſe atteſtatur ab Ange. con. 48. vnde debitor ad diem plures creditores habens, ante diem ſoluens, eo ipſo non fraudat creditores, niſi expreſſe fraus ipſa probetur. dicto 83
§. ſi cum in diem dicto §. fina. Ex quibus remanet clara mens Iureconſulti in d. l. patrem ff. quę in fraudem credito. vbi quod quæritur eſt, ſi pater grauatus filio poſt mortem reſtituere, cum plures creditores haberet, in vita reſtituat, eo ipſo, ſine alia fraudis probatione videatur creditores fraudaſſe, & recte I. C. reſoluit, ex actu intempeſtiuæ reſtitutionis fraudem non 84
argui, niſi aliunde probetur, ſicque ceſſare actionem reuelatoriam. & in hunc ſenſum interpretatur dictam l. patrem Gutier. lib. 3. practica q. 79. num. 2.

Iuxta quam reſolutionem accipi debet l. debitores 20. ff. eo. 85
vbi probatur ante tempus reſtituens, vel non deducta quarta Trebellianica, creditores non fraudaſſe. nam vt dixi, recte I. C. reſoluit, ex actu intempeſtiuæ reſtitutionis, fraudem non
argui, niſi aliunde probetur, ſicque ceſſare actionem reuocato- 86
riam, qui tunc reſtitutionem facere pleniorem, & maiorem fidem defuncto adhibitam fuiſſe dicitur. Hanc interpretationem vidi traditam à Fontanella de pac. dota. clau. 4. gloſſa 9. 5. p. n. 79. quam defendiſſe ait Bal. in Rubri. C. de reuoc. his quę in frau. credi. Bar. Rebuff. & alios.

Quomodo autem tam in his quam in aliis caſibus fraus pro- 87
betur, an per coniecturas, vel quæ probatio ſufficit, late Maſſar. de probatio. 1. tomo. conclu. 815. per totam.

In Text. ibi dies autem incertus.

1 *Dies incertus quis dicatur*
2 *Legatum sub die incerto eo pendente an transmittatur*
3 *Legatum* cum heres morietur *an sit conditionale*
4 *Legatum post mortem heredis inutile dicebatur*
5 *Tempus quo quis moritur, illud instans, an potius morti, vel vitæ tribuatur*
6 *Conditio dandi, quo tempore adimpleri possit*
7 *Legari post mortem heredis, an possit*
8 *Legari an poterat*, cum heres morietur
9 *Legatum* pridie quam heres moriatur *an valeat*
10 §. *post mortem instit. de legat. declaratur*
11 *Conditio h. c*, cum moriar, *an referatur ad tempus mortis*, & *num.* 13.
12 *Verba testatoris, solum vires capiunt à testamento*
14 *Libertas data*, cum testator morietur, *an censeatur vtiliter data*
15 *Libertatis fauore, benigna interpretatio solet fieri & numero* 18.
16 *Actus sunt interpretandi pro ea parte, pro qua plus valoris habent*
17 *Testamenta effectum habere, Reipublicæ interest*
18 *Interpretatio benigna solet fieri, fauore testamenti, & libertatis*
19 *Verbum* cum quis morieretur, *quomodo accipi debeat*
20 *Fideicommissum à patre filio relictum* cum morietur, *non cogitur illud in collationem bonorum conferre*
21 *Verbum* cum morietur, *an idem disponat circa heredem, & legatarium*
22 *Verbum* cum morietur, *quare diuersimode disponat circa heredem, quam legatarium*
23 *Contractus conditionalis transmittitur*
24 *Contractus sub conditione* cum stipulator morietur, *vel promissor, an sit conditionalis*

25 *Le-*

Digitized by Google

25 *Legatum* cum morietur, *an sit purum omni respectu*
26 *Legatum, vel fideicommissum quando expiret*
27 *Conditionalis dispositio, quando ex adiectione temporis cognoscatur*
28 *Conditionalis dispositio, impedit transmissionem*.
29 *l. heres meus 79. ff. de condition. & demonstrat. declaratur*
30 *Tempus mortis appositum respectu personarum*, quando faciat conditionem
31 *Verbum* cum morietur, *in omni actu diem incertum habet*
32 *Dies mortis dicitur incertus, & quare*
33 *Legato relicto ad diem mortis, si antea soluatur, quare repeti non possit*
34 *l. heres meus 79. ff. hoc titulo declaratur*
35 *Dies incertus, impedit natiuitatem obligationis*
36 *Conditio certa, et omnino extitura, quomodo actus naturam non mutet*
37 *l. si pupillus 9. §. 1. ff. de nouatio. declaratur.*

IN hac tertia parte nostræ legis illustrat I.C. quod in prima parte dixerat, de die incerto: docens quando dies incertus 1
dicatur, constituendo exemplum in die mortis, sub qua legatum relictum, perinde est, atque conditionale, vnde decedente legatario interim, ad heredem eius legatum non transire attestatur. Quia eo viuo dies non cessit, quamuis certissimum sit, moriturum heredem, vt tradit nobilis à Peguera in Decisi. 102. supremi Cataloniæ Senatus num. 1. versi. *idem sentire debemus quando in diem incertam* Galganc. de conditio. & demonst. 2. p. c. 1. q. 89. nu. 2.

Ex qua Text. contextura desumitur legatum sic relictum, 2
cum heres morietur, diem incertum habere, & cõditionale esse l. heres meus 79. ff. hoc tit. l. si cum heres 4. l. huiusmodi ff. quando dies lega. vèl fideicommiss. cedat, dies enim incerta, pro 3
conditione omnino habetur, vt confirmat Pichardo instit. de verb. oblig. §. omnis stipulatio num. 30. vnde ad heredem non transmitti certum est, & secundum hanc doctrinam decisum fuisse attestatur dictus Peguera Deci. 107. n. 3.

Hæc tamen resolutio magnam in se continet difficultatem,
4 quia tale legatum videbatur inutile ex eo, quia post mortem heredis relinquebatur, ex regula l.vni. C. vt actiones ab heredibus, l. scrupulosam 11. C. de contrahen. & committen. stipula. §. post mortem insti. de inutilibus stipula. docet Pichardo in dicto §. post mortem.

Ex qua difficultate, desumunt scribentes occasionem disputandi, & inquirendi. in instanti in quo quis moritur, an vltimum illud moriendi momentum, & instans vitæ potius, quam
5 morti tribuatur, refert Aulus Gell. lib. 3. nocti. Attica. c. 13. inter Iureconsultos communiter receptum est, vltimum moriendi momentum & instans, vitæ potius, quam morti esse tribuendũ. quod sequitur Ludouicus à Cassanate, lib. 1. consi. 22. nu. 1. cum seq. vbi actus ille matrimonij, vel alius quilibet, qui fit in moftis extremo, quando videlicet est instans periculum mortis, expectantis, de proximo, in vita dicitur fieri. ex Fenucio de momẽto temporis c. 5. nu. 21. Polido. Ripa de actis in articulo mortis c. 1. relati à dicto Cassanate dicto nu. 1. confirmantque dictum ex l. si duos 18. §. hęc conditio ff. de conditio. institutio. vbi I.C. docet, conditionem dandi, viuo testatore, etiam sub eo grauato
6 decedente, in illo vltimo vitę spiritu adimpleri posse, cuius adimplementum, certissimum est fieri debere in vita grauati.

Vnde licet iure antiquo Digestorum, ante nouam Iustiniani constitutionem, in d. l. vni. C. vt actiones, & in d. l. scrupulosam,
7 & de iure Castellæ l. 12. tit. 11. part. 5. post mortem heredis legari non posset ita *si heres meus mortuus fuerit*: valeret tamen, ita legatum relictum, *cum heres meus morietur*, docet Soto maior lib. 1. controuersia. quotidianarum de vsufr. in fine assertio. 155. quoniam, actus ille moriendi vitę tribuebatur, & sic legatum non dicebatur, post mortem heredis relictum, iuxta nostrum
8 textum, cum similibus. qua etiam ratione sustinetur stipulatio ita concepta, *promittis mihi dare tot tum cum moriar, vel morieris.* l. hereditarium 7. ff. de bonis authori. iudi. possiden. l. quodcunque 45. §. non solum ff. de verb. oblig. §. ita autem concepta inst. de inutili. stipulat. l. 1. C. vt action. ab heredibus & contra heredes.

9 Huic resolutioni obiiciunt aliqui Textum in dicto §. post mor-

mortē vbi Iustinianus exemplū ponit pro declaratione dicti §. dicens, *pridie quam heres meus morituru s sit centum lego*. Inde inferens, quod si legatum ita relictum sit, *pridie quam morietur inutile est*, quia ad tempus mortis refertur. multo magis inutile dicetur legatum, si ita relinquitur, *quando heres meus morietur*.

Huic satisfacit Pichardo dicto §. post mortem n. 8. qui dicebat, talem stipulationem, *pridie quam moriar* intelligi conceptam in personam heredis. & sic inutilis iudicabatur, quia cum non verificaretur dicta conditio, nisi morte secuta, perinde habetur, ac si post mortem fuisset legatum relictum.

Huic difficultati respondendum est, quod quamuis eo casu, in vita heredis legari videatur, tamen cum dies legati relicti sic *pridie quam heres meus morietur*, non possit verificari, nisi secuta morte heredis, perinde hoc legatum habetur, ac si post mortem fuisset relictum. 10

Fortius autem alij argumentantur ex l. qui duos 18. §. hæc conditio ff. de manu. testamen. vbi hęc conditio *cum moriar liber esto*, refertur ad tempus mortis, quam difficultatem Accur. ibidem verbo. *tempus*. interpretatur, vt viuus moriatur, non moriendo: & sic, quod libertas censeatur data, non ex testamenti robore, & efficacia, sed ex vi verborum testatoris. Quæ interpretatio ridicula est, cum verba testatoris solum capiant vires ex testamento, illud autem morte solummodo confirmetur, vnde non secuta morte, quomodo dici potest, verba valere, si ex quo ipsa vires capiunt non valet? Vnde aliter respondendum censeo, quod si verba illa conditionalia *cum moriar* accipiantur, secundum strictam disputandi rationem, tempus vitæ, non mortis significare? vnde libertas sic data, *cum testator morietur*, inutiliter data censebatur, habita ratione ad ius strictum, quia hæc conditio, in vita testatoris verificabatur, cum testamentum non nisi secuta morte vires capiat l. 1. ff. de testamentis, quia vt inquit Acost. lib. 1. selecta. cap. 14. num. 1. secundum verborum proprietatem, in tempus vltimum vitæ collata erat: prout ipse Acosta interpretatur, id est cum mori inciperet. comprobans argumento l. pater Seuerinam, §. socrus infra hoc titulo. benigna tamen interpretatione, illa condi-
tio apposita in persona testatoris, recedit à propria significa- 11 12 13 14

tione verborum, ad impropriam transiens: ideóque non vitæ sed mortis tempus denotat, defenditúrq; datio libertatis. quam interpretationem admissam attestatur Galgane. de condit. & demonst. prima p.c.57.n.1.

Licet autem hæc benigna interpretatio admittatur, diuersis
15 tamen respectibus & causis hanc interpretationem admitti asserunt, inter quos est Benedic. de Plumbi. in dicta l. qui duos, §. hęc conditio, qui existimat cum aliis, fauore tantum libertatis benignam interpretationem admitti, idem sentire videtur Soc. in l. sed & in illo §. fin. n.3. de rebus dubiis, cui opinioni se etiam subscribere videtur Ludouic. à Molina Theolo. de iustitia & iure tract. 2. disputa. 189. versi. sitne autem tempus appositum sit.

Acost. vero dict. lib. 1. Selecta. c. 14. n. 3. & 4. aliter existimat, fauorem huius prædictæ interpretationis, non solum respectu libertatis accipi, sed totius vltimæ dispositionis, & voluntatis
16 fuisse introductum. quia omnes actus scienter, & voluntarie factos, in eam partem semper debemus interpretari, qua aliquid valeant, & operentur, non autem qua pereant, & frustratorij reddantur. l. quoties in stipulationibus 80. ff. de verb. obli. l. diuus ff. de vsu & habitatione, tradit Mendosa disputa. iuris ciuilis ad tit. ff. de pac. lib. 2. q. 3. versi. tertio omnes actus. ex quo hic fit quod cum totum testamentum à testatore sit confectum, & publice interfit, suprema hominum iudicia cum effectu exitum
17 habere, l. vel negare ff. quemadmod. testamen. aperi. inde dicebat Acosta benignam interpretationem generaliter fuisse factam, vt potius testamentaria dispositio valeat, quam pereat argumento l. Paulus le. prima ff. de rebus dubiis ibi, *vt fideicommissi petitio possit competere, id quod conditionis implendæ causa dandum est, sine dubio certis & incertis personis dari debere. Paulus*
18 *Cæresponder*, vnde hæc benigna interpretatio locum habebit, non solum in legato libertatis, sed in quolibet alio, quod sub dicta forma relinquetur, vel ita *cum ego moriar.* quia benigna interpretatione supradicta dicetur, legatum post mortem testatoris relictum. ad cuius sententiæ confirmationem l. extraneum 9. C. de heredi. instit. secundum vltimam Accur. interpretationem, ibi verbo *cum quis moreretur* vbi interpretatur
19 hoc verbum, dicens *cum erit in periculo mortis*, quod reincidit in

idem

idem,ac ſi diceret, *cum teſtator morietur.* inſtitutionémque ibi ſub dictis verbis factam vàlere teſtantur·l.1· §.ſi emancipato ff· de colla·bono. vbi à patre fideicommiſſum filio relictum, *cum morietur* in collationem non cogitur conferre· quia poſt mortem patris relictum fuiſſet & quia eo moriente,eius non fuiſſet. docens etiam,fideicommiſſum valère· clare inde concludens, d· interpretationem benignam, non ſolum reſpectu libertatis, ſed totius integræ teſtamentariæ diſpoſitionis fieri. 20

Ex ſupra dictis igitur clare, & liquido conſtat validum eſſe legatum relictum,ſub hac conditione,*cum hæres morietur*,videndum autem eſt,de natura ipſius& effectu. Sunt enim aliqui qui exiſtimant,conditionem hanc *cum morietur*, petitam in perſona heredis, diem incertam continere, & legatum conditionale facere, confirmantes id ex noſtro tex· ibi *heres meus cum morietur*,l. heres meus 79·infra hoc tit·l· 4·l·huiuſmodi ff·quando dies lega·cedat,poſitam vero in perſona legatarij,non eſſe conditionale,ſed purum, ex eiſdem legibus·Conſtituúntque differentiam ſeu rationem ipſius,quod priori caſu, ſi decedat legatarius viuo herede,vt decedere poteſt,tunc dicunt extingui legatum,neq; ad ipſius legatarij heredem tranſmitti poteſt: cum eius dies viuo legatario non ceſſerit: & ſic deberi non inceperit:ex noſtro tex. poſteriori vero caſu,quando apponitur legatario, diem certam ſignificare atteſtantur, ex quo ante ipſius aduentum iam,iam oritur obligatio,ſecundum ſupra reſolùta· ideo cum viuo legatario debeatur,legatum purum dicetur. 21 22

Ex quo inferunt ſcribentes, quod contractus quamtumuis conditionales ad heredes tranſeant,§.ex conditionali inſtit·de verb.obl·vt docet Pichardo d.§. ex conditionali nu·1· contrahens ſub hac conditione *cum morietur*, ſiue ſit ſtipulator, ſiue promiſſor,purus creditor dicetur,inde dicentes,ſic eſſe intelligendum text· in d.l· hereditarium 7· ff·de bonis authori· iudi· poſſid·d·l·quodcunq; 4·§·non ſolum ita Soci· hic & in d·l· hæres meus,Cuia·lib·16.obſeru·c.1·Baldui·de cond. c.3· idem infertur ex Acoſt.ſelecta interpr·c.15.n·4. 23 24

Prædicta autem doctrina,licet communiter ſit recepta,conuincitur·cum præſupponat,legatũ *cum morietur*, omni reſpectu purum eſſe,cũ falſum ſit & ex infradicendis apparebit cõtrariũ verius,tum quia natura prędicti legati·nõ ſatis clara percipitur: 25

Digitized by Google

ſecundo probatur ex l. pœnales 32. ff. ad l. Falcid. vbi I℃. ita ait *nam etſi ita ſtipulatus eſſet, vt cum moreretur deberi ei inciperet, tamen augerentur bona eius: quemadmodum ſi ipſe ſub eadem conditione promiſiſſet, defuncto eo minuerentur.* Quibus verbis ſatis apparet, ſtipulationem *cum morietur* factam eſſe conditionalem.

26 Molina vero Theolo. lib. 1. de iuſt. & iure tracta. 2. diſputat. 189. agens, an, & quando fideicommiſſum expiret: verſic. *ſiue autem tempus apponatur ex parte heredis, ſiue fideicommiſſarij, aut legatarij* atteſtatur quod ſi appoſitum ſit verbum, quod principaliter ſignificet conditionem, diſpoſitio cenſetur conditionalis,
27 perindeque non erit locus tranſmiſſionis legati: ſi verò tempus appoſitum ſit ex parte fideicommiſſarij, vel legatarij, adiuncto verbo, quod licet principaliter ſignificet tempus, vim tamen poſſit habere conditionis, hoc caſu ſimiliter talis diſpoſitio pro
28 conditione ſumitur: impediétque legati tranſmiſſionem. appoſito autem ſimpliciter tempore, tunc quocunque reſpectu, legatum non dicetur conditionale. In his autem omnibus caſibus multum intereſſe voluntatem defuncti præmeditare, quænam ea ſit, ait.

29 Cum autem interpretarer huiuſce text. contexturam, dum publicus eram in illa Oſcenſi vniuerſitate, ferè omnium cæterarum totius orbis antiquiori, conſiderabam diſpoſitionem tex. in l. heres meus 79. infra hoc tit. in illis verbis *non poteſt enim conditio non exiſtere.* quæ verba ſatis denotant, legatum, *cum le-*
30 *gatarius morietur*, relictum ſub conditione cenſeri, ſcriptum. ſicque tempus mortis appoſitum in perſona legatarij facere conditionem: & in contractibus, dictam temporis appoſitionem, ſimpliciter conditionalem reddere contractum l. pœnales 32. ff. ad l. Falcid. exiſtimaui legatum, vel ſtipulationem, & quemlibet actum geſtum ſub his verbis, *cum morietur*, ſub conditione geſtum dici, ex ſupra dictis.

31 Ex dictis etiam infertur, quod hæc verba *cum morietur* in omni actu, diem incertum habent prout quando ponuntur in perſona heredis, ex noſtro text. probatur, ſi in legatario l. cum tale 72. §. Mœuia ibi *incertúſne alius* infra hoc titu. Si vero in contractibus apponatur, probatur ex l. ſub conditione 16. verſic. final. cum lege ſequenti, ff. de condic. indeb. nam, licet in his omni-
32 bus caſibus certum ſit, quem moriturum, dies tamen mortis ipſius

ipſius eſt incertus. Vnde omni caſu, ante diei aduentum nulla naſcitur obligatio: prout reſpectu heredis probauit noſter tex. & in d.§.poſt mortem,inſti.de lega.& de inut.ſtipula. quia ante mortem actio non oritur quod reſpectu legatarij probat d.l. heres meus in illis verbis, *quod non conditione, ſed mora* ſuſpenditur & in contractibus confirmat d.l. nam etſi cum moriar.

Difficultas autem quæ oritur eſſet,quare ſi ante diem mortis 33
non debetur,ſi forſan ſoluatur, repetitio ceſſat. Hoc autem ex ſupra dictis eſt manifeſtum, quia cauſa quare non debetur eſt, quia ante diem nulla actio eſt orta, cum nulla obligatio præcedat,cum tamen diesmortis certus ſit & extiturus,omnino ſufficit ſpes illa certa,& neceſſaria,vt ſolutum ante legitimum tempus,non repetatur.

Supereſt nunc interpretari d.l. heres meus 79. infra hoc tit. 34
vbi legatum cum legatarius morietur, purum dicitur:ex quo inferebant,iam habere præſentem obligationem, nam Accur. ibi verbo purum,rectè illum tex.interpretatur,dicens,quod ibi legatum relictum,*Cum Titius morietur*,non dicatur purum,quo ad effectum tranſmiſſionis, quia nõ impeditur eius tranſmiſſio, ſecundum Cance.lib.3.var.c.21. n.114.nam cum certum ſit,legatarium moriturum, & eo viuo legati diem ceſſurum,merito hoc legatum vt purum tranſmittetur. Non tamen dicitur purum,cũ ante diem, nulla ex eo naſcatur actio,& fuerit relictum ſub illa conditione,quę licet certo,& omnino extitura ſit,con- 35
tinet tamen in ſe diem incertum. quandoque quæ vt dictum eſt, natiuitatem obligationis impedit. ſicque purum legatum dici nequit, ſed in diem incertum.

Neque obſtat quod dicunt,conditionem certam,& omnino 36
extituram actus naturam non mutare, ſicque actum ſub ea celebratum eſſe purum. Nam intelligendum eſt,de ea conditione omnino extitura, quæ diem incertum non cõtinet, vt in exemplo l.in illa ſtipulatione 8.in fi.dẽ verb.obli. vbi in ſtipulatione conditionali, *ſi cœlum digito non tetigeris*, agi poteſt. Quia illa conditio certa eſt omnino,& de præſenti,quæ natiuitatem obligationis non impedit. vt ſupra in 1. Rubricæ parte declaraui. Sicque eſt intelligendus tex.in l.pupillus 9. §.1. ff.de noua.quia 37
qui ſub cõditione ſtipulatur, quæ omnino extitura eſt,pure vi-

Digitized by Google

detur ſtipulari. Hæc autem conditio, debet eſſe iam certa de præſenti, vt eleganter aduertit Accur. d. §. 1. verbo qui ſub conditione in fine, reiectis aliis interpretationibus per eum ibi adductis.

In Text. Ibi ineſt autem conditio.

1 *Conditio tacita, quando ineſſe dicatur*
2 *Legatum tacitam conditionem habens, dicitur conditionale*
3 *Legatum tacitam conditionem habens, an tranſmittatur*
4 *Conditiones extrinſecæ, an faciant legatum conditionale*
5 *Legata quæ habent conditionem expreſſam, in quo differant ab eis, quæ tacitam conditionem habent*
6 *Legata tacitam conditionem habentia, an tranſmittantur*
7 *l. Conditiones extrinſecus 99. ff. hoc tit. declaratur*
8 *Legatum an tranſmittatur, cuius actio, viuo legatario non ſit orta*
9 *Legatum optionis, non facta electione per legatarium, an tranſmittatur*
10 *Conditionum extrinſecarum quot ſunt ſpecies*
11 *Legatum pure relictum, ademptum ſub conditione, ſub contraria cenſetur relictum*
12 *Conditio tacita intrinſeca, quid ſit*
13 *Conditio tacita extrinſeca, quid ſit*
14 *Conditio tacita extrinſeca, an legatum faciat conditionale, quoad obligationem, & tranſmiſſionem & n. 15.*
16 *Legatum pure relictum, ademptum ſub conditione, licet ſub contraria cenſeatur datum, an tranſmittatur ea pendente*
17 *Legatum extrinſecam conditionem tacitam habens, an ſit præſens*
18 *Legatum an valeat, ex ſola ſpe poſſe adeundi*
19 *Legata, & fideicommiſſa, an ſit exæquata*
20 *Ius Codicis, nouius eſt, iure Digeſtorum*
21 *Legata, & fideicommiſſa, an exæquata fuerint à Iuſtiniano*

22 *Facta*

22 *Facta an censeantur à Principe, in quibus ipse suam interponit authoritatem*
23 *Actus omnis censetur originem habere, à creatione, non à confirmatione*
24 *Exsecutor alterius facti, non dicitur facere*
25 *Legata, & fideicommissa, quomodo sint exæquata secundum Bar.*
26 *Legata fideicommissis, et fideicommissa legatis, dicuntur exæquata*
27 *Media Iurisprudentia quæ dicatur*
28 *Iureconsulti veteres an legem ordinarent*
29 *Laudatur Gabriel Henrique Salmanticensis primarius, et authoris Præceptor*
30 *l.1.ff.de lega.1.declaratur*
31 *Æ dictum quod legatorum quando competat*
32 *Verbum* per omnia *in l.1.ff.de lega.1.declaratur*
33 *l.2.C.communia de lega.declaratur*

AGIT IC. his verbis, de natura conditionis, quæ tacite inesse videtur naturæ rei, & hæc est quarta, & vltima huius l.prim pars ex quatuor in quas diuisi, vt facilius ea quę coniunctim dicenda erant, diuisim perciperẽtur. Quam tacitam conditionem, tunc inesse dicunt interpretes, quando neque verbis expressis exprimitur neque ex ipsorum robore, & efficacia percipitur, neque coniecturari potest, sed rei ipsi legatæ cohęret, & inest. veluti quando legantur fructus nascituri, vel partus ancillarum, aut aliquid aliud simile. quia in his legatis, neq; conditio exprimitur, neq; ex verbis coniecturatur, neq; aliquo modo cõditio pręsumitur, sed ex eo solum, quod ipsa conditio tacita naturæ rei inest, & ipsi cohæret, l. interdum pura 73. ff. de verb. ob. l. si debitor ff. de contrah. empt. tradit Spino in specu. testamen. glo. 14. n. 9. circa medium. & alia exempla tradit Anthon. Gomez. lib. 1. variar. c. 12. de lega. n. 65. 1

Ex supradictis inferunt hoc loco interpretes, legatũ quod ex sui natura tacitã conditionẽ habet: cõditionale esse. cõfirmãtq; hoc dictũ ex nostro tex. ibi *nisi, et ipsa conditio insit*. Secũdo cõfirmãt ex eo, qđ dies legati cõditionalis nõ cedit ante implemẽtũ cõditionis, d.l. cedere dię. vt sup. resoluim°. & docet Viu. decis. 2

Digitized by Google

3 346.per totam.quod ſimiliter procedit in legato tacitam conditionem habente, vt in d.l.interdum 72. ff. de verb.oblig. ibi *tunc enim incipit actio.*

4 Huic reſolutioni obiiciunt Acc. hic in fine verbo conditio, & interpretes d.l.conditiones extrinſecus 99. infra hoc tit. vbi conditiones extrinſecus, non ex teſtamento venientes, id eſt quæ tacite ineſſe videntur, non faciunt legata cõditionalia.

Cui difficultati ſatisfacere conatur ibi Accur. verbo conditionalia, conſtituendo differentiam, inter legata quibus conditio expreſſa apponitur, & inter ea, quibus tacita conditio ineſt, quia vt dictum eſt, ex legato conditionali non oritur obligatio, niſi conditione ſub qua relictum eſt, purificata. vnde pendente ea, legatario decedente, illud ad heredes non tranſmittit l.vni. 6 §.ſiñ autem aliquid C.de caduc.tollen. & ſupra diximus: at vero legata quibus tacita conditio ineſt, licet pendente d. conditione, obligatio non ſit cum effectu orta, vt realiter debeatur, prout declarat Accur. in d.l.interdum 72. de verb.oblig. verbo *incipit*, tamen deberi dicuntur quoad ſpem tranſmiſſionis, & ſic non faciunt legata conditionalia, & eo modo accipienda eſt d. 7 l.conditiones extrinſecus, quia ſimilia legata tacitam conditionem habentia, etiam ante purificationem conditionis legatario decedente tranſmittitur, l.quod pure 6. ibi *at ſi extrinſecus ſuſpendatur legatum, non ex ipſo teſtamento, licet antea decedat legatarius, ad heredem tranſmiſiſſe legatum dicimus.* Galgane.de condit. & demonſt.2.p.c.6.q.8.n.22.l.cum illud 25.§.heres in fi. quando dies lega.cedat ibi *namq; dies legati, cui conditio non adſcribitur, quamuis extrinſecus expectanda ſit.cedit.* d.l. conditiones extrinſecus verbo conditionalia tradit Antho. Gomez. variar.reſolutio. lib.1.c.12. n.24.circa medium. Mendoſa de pac.lib.2.c.7. Spino in ſpecu.teſtam.gl.14.n.18.circa finem. Galgane.de cond.& demonſt.1.p.c.3.n.9.

Hoc autem maximam habet difficultatem, quia nimis generalitatem noſtri tex. reſtringit, ibi enim clare docet IC. conditiones quæ inſunt diſpoſitioni, ipſam reddere conditionalem, 8 ſicq; efficitur cõditionale illud, cui tacita cõditio ineſt. Confirmatúrq; hoc modo.ſi.n.ex legato tacitã cõditionẽ habẽti, nõ naſceretur actio ante implemẽtũ conditionis, impoſſibile eſſet.& cõtra iuris regulas legatũ trãſmitti, cuius actio viuo legatario nõ fuit

finit orta, vt ſupra dictum eſt.

Conuincitur, & tandem prædicta reſolutio, ex Text. in §. optionis inſtit. de legat. vbi legato olim relicto, optione legatario competente, niſi ipſe viuus optaſſet, ad hæredem legatum non pertinebat, quod quidem tacitam conditionem habet, ex cuius Text. contextura clare percipitur, tacitam conditionem illam, non ſolum natiuitatem actionis impedire, ſed & tranſmiſſionem, quod hodie ſecus eſt. nam ex diſpoſitione dicti §. optione non facta per eum, cui legatum eſt factum, heredi legatarij pertinebit, optione autem ſemel facta, nec mutari, nec variari poſſe pluribus fundamentis confirmat Anthon. Pichardus in dicto §. optionis num. 2. inſtit. de lega. 9

Quare, vt huius difficultatis veritas eluceſcat, & ipſius intrinſeca natura percipiatur: maximopere hic adducere decreui, diuiſionem quandam conditionum intrinſecarum, quam tradit Spino in ſpecu. teſtamen. gloſſa 14. nu. 9. circa finem. & eo multo clarius, Galgane. de conditio. & demonſt. 1. p. cap. 3. num. 10. quod harum conditionum quæ tacite naturæ rei cohærent, alia ſit tacita intrinſeca, quæ ipſi legato ineſt, & iam à iure ſubintelligitur licet non exprimatur. veluti quando legatum quod pure relictum eſt, ſub conditione admittitur, quia ſub tacita contraria cenſetur relictum, vel cum pro dote legatur, quia tacite ineſt conditio ſi matrimonium ſequatur l. quod pure 6. ff. quando dies lega. cedat. l. aliquando 107. in fine infra hoc tit. quemadmodum etiam in ſtipulatione de dote, tacita ineſt conditio, ſi ſequatur matrimonium. vt docet Mendoſa diſputatio. iuris ciuilis de pac. lib. 2. c. 7. num. 2. qua præſuppoſita diuiſione, dico quod in his & ſimilibus caſibus conditio tacita intrinſeca eſt, quoniam ex teſtamento, & ex tacita voluntate defuncti prouenit, & hoc legatum facit conditionale non ſolum quoad actionem, ſed quoad tranſmiſſionem. vt eſt Text. in dicta l. quod pure ff. quando dies legat. cedat. dicta l. aliquando ff. hoc titulo dicto §. optionis, & latius dicetur in l. Titio centum §. Titio genero infra hoc titulo Peralta ad l. ſi quis ſeruum 8, §. ſi quis legauerit num. 7. ff. de legat. 2. Cance. libro 3. varia. cap. 21. num. 235. alia autem eſt conditio tacita extrinſeca, quæ non prouenit, neque ex defuncti voluntate, ſed ex ipſius rei natura. veluti cum fructus legantur, vel ancil- 10 11 12 13

tione verborum, ad impropriam transiens: ideóque non vitæ sed mortis tempus denotat, defenditúrq; datio libertatis. quam interpretationem admissam attestatur Galganc. de condit. & demonst. prima p.c.57.n.1.

Licet autem hæc benigna interpretatio admittatur, diuersis
15 tamen respectibus & causis hanc interpretationem admitti asserunt, inter quos est Benedic. de Plumbi. in dicta l. qui duos, §. hęc conditio, qui existimat cum aliis, fauore tantum libertatis benignam interpretationem admitti, idem sentire videtur Soc. in l. sed & in illo §. fin. n.3. de rebus dubiis, cui opinioni se etiam subscribere videtur Ludouic. à Molina Theolo. de iustitia & iure tract. 2. disputa. 189. versi. fiue autem tempus appositum sit.

Acost. vero dict. lib. 1. Selecta. c. 14. n. 3. & 4. aliter existimat, fauorem huius prædictæ interpretationis, non solum respectu libertatis accipi, sed totius vltimæ dispositionis, & voluntatis
16 fuisse introductum. quia omnes actus scienter, & voluntarie factos, in eam partem semper debemus interpretari, qua aliquid valeant, & operentur, non autem qua pereant, & frustratorij reddantur. l. quoties in stipulationibus 80. ff. de verb. obli. l. diuus ff. de vsu & habitatione, tradit Mendosa disputa. iuris ciuilis ad tit. ff. de pac. lib. 2. q. 3. versi. tertio omnes actus. ex quo hic fit quod cum totum testamentum à testatore sit confectum, & publice interfit, suprema hominum iudicia cum effectu exitum
17 habere, l. vel negare ff. quemadmod. testamen. aperi. inde dicebat Acosta benignam interpretationem generaliter fuisse factam, vt potius testamentaria dispositio valeat, quam pereat argumento l. Paulus 1c. prima ff. de rebus dubiis ibi, *vt fideicommissi petitio possit competere, id quod conditionis implendæ causa dandum est, sine dubio certis & incertis personis dari debere. Paulus*
18 *IC. respondet*, vnde hæc benigna interpretatio locum habebit, non solum in legato libertatis, sed in quolibet alio, quod sub dicta forma relinquetur, vel ita *cum ego moriar*. quia benigna interpretatione supradicta dicetur, legatum post mortem testatoris relictum. ad cuius sententiæ confirmationem l. extraneum 9. C. de heredi. instit. secundum vltimam Accur. interpretationem, ibi verbo *cum quis moreretur* vbi interpretatur
19 hoc verbum, dicens *cum erit in periculo mortis*, quod reincidit in idem

idem,ac si diceret, *cum testator morietur.* institutionémque ibi sub dictis verbis factam vàlere testantur.l.1. §.si emancipato ff. de colla.bono. vbi à patre fideicommissum filio relictum, *cum morietur* in collationem non cogitur conferre. quia post mortem patris relictum fuisset & quia eo moriente,eius non fuisset. docens etiam,fideicommissum valère. clare inde concludens, d. interpretationem benignam, non solum respectu libertatis, sed totius integræ testamentariæ dispositionis fieri. 20

Ex supra dictis igitur clare, & liquido constat validum esse legatum relictum,sub hac conditione,*cum hères morietur,* videndum autem est,de natura ipsius& effectu. Sunt enim aliqui qui existimant,conditionem hanc *cum morietur*, petitam in persona heredis, diem incertam continere, & legatum conditionale facere, confirmantes id ex nostro tex. ibi *heres meus cum morietur*,l. heres meus 79.infra hoc tit.l. 4.l.huiusmodi ff.quando dies lega.cedat,positam vero in persona legatarij,non esse conditionale,sed purum, ex eisdem legibus.Constituúntque differentiam seu rationem ipsius,quod priori casu, si decedat legatarius viuo herede,vt decedere potest,tunc dicunt extingui legatum,neq; ad ipsius legatarij heredem transmitti potest: cum eius dies viuo legatario non cesserit: & sic deberi non inceperit:ex nostro tex. posteriori vero casu,quando apponitur legatario, diem certam significare attestantur, ex quo ante ipsius aduentum iam,iam oritur obligatio,secundum supra resoluta. ideo cum viuo legatario debeatur,legatum purum dicetur. 21 22

Ex quo inferunt scribentes, quod contractus quamtumuis conditionales ad heredes transeant,§.ex conditionali instit.de verb.obl.vt docet Pichardo d.§. ex conditionali nu.1. contrahens sub hac conditione *cum morietur*, siue sit stipulator, siue promissor,purus creditor dicetur,inde dicentes,sic esse intelligendum text. in d.l. hereditarium 7. ff.de bonis authori. iudi. possid.d.l.quodcunq; 4.§.non solum ita Soci. hic & in d.l. heres meus,Cuia.lib.16.obseru.c.1.Baldui.de cond. c.3. idem infertur ex Acost.selecta interpr.c.15.n.4. 23 24

Prædicta autem doctrina,licet communiter sit recepta,conuincitur.cum præsupponat,legatū *cum morietur*, omni respectu purum esse,cū falsum sit & ex infradicendis apparebit cōtrariū verius,tum quia natura prędicti legati.nō satis clara percipitur: 25

tione verborum, ad impropriam transiens: ideóque non vitæ sed mortis tempus denotat, defenditúrq; datio libertatis. quam interpretationem admissam attestatur Galgane. de condit. & demonst. prima p. c. 57. n. 1.

Licet autem hæc benigna interpretatio admittatur, diuersis
15 tamen respectibus & caulis hanc interpretationem admitti asserunt, inter quos est Benedic. de Plumbi. in dicta l. qui duos, §. hęc conditio, qui existimat cum aliis, fauore tantum libertatis benignam interpretationem admitti, idem sentire videtur Soc. in l. sed & in illo §. fin. n. 3. de rebus dubiis, cui opinioni se etiam subscribere videtur Ludouic. à Molina Theolo. de iustitia & iure tract. 2. disputa. 189. versi. sine autem tempus appositum sit.

Acost. vero dict. lib. 1. Selecta. c. 14. n. 3. &. 4. aliter existimat, fauorem huius prædictæ interpretationis, non solum respectu libertatis accipi, sed totius vltimæ dispositionis, & voluntatis
16 fuisse introductum. quia omnes actus scienter, & voluntarie factos, in eam partem semper debemus interpretari, qua aliquid valeant, & operentur, non autem qua pereant, & frustratorij reddantur. l. quoties in stipulationibus 80. ff. de verb. obli. l. diuus ff. de vsu & habitatione, tradit Mendosa disputa. iuris ciuilis ad tit. ff. de pac. lib. 2. q. 3. versi. tertio omnes actus. ex quo hic fit quod cum totum testamentum à testatore sit confectum, & publice interfit, suprema hominum iudicia cum effectu exitum
17 habere, l. vel negare ff. quemadmod. testamen. aperi. inde dicebat Acosta benignam interpretationem generaliter fuisse factam, vt potius testamentaria dispositio valeat, quam pereat argumento l. Paulus le. prima ff. de rebus dubiis ibi, *vt fideicommissi petitio possit competere, id quod conditionis implendæ causa dandum est, sine dubio certis & incertis personis dari debere. Paulus*
18 *IC: respondet*, vnde hæc benigna interpretatio locum habebit, non solum in legato libertatis, sed in quolibet alio, quod sub dicta forma relinquetur, vel ita *cum ego moriar.* quia benigna interpretatione supradicta dicetur, legatum post mortem testatoris relictum. ad cuius sententiæ confirmationem l. extraneum 9. C. de heredi. instit. secundum vltimam Accur. interpretationem, ibi verbo *cum quis moreretur* vbi interpretatur
19 hoc verbum, dicens *cum erit in periculo mortis*, quod reincidit in idem

idem,ac ſi diceret, *cum teſtator morietur.* inſtitutionémque ibi ſub dictis verbis factam vàlere teſtantur.l.1.§.ſi emancipato ff. de colla.bono. vbi à patre fideicommiſſum filio relictum, *cum morietur* in collationem non cogitur conferre. quia poſt mortem patris relictum fuiſſet & quia eo moriente,eius non fuiſſet. docens etiam,fideicommiſſum valère. clare inde concludens, d. interpretationem benignam, non ſolum reſpectu libertatis, ſed totius integræ teſtamentariæ diſpoſitionis fieri. 20

Ex ſupra dictis igitur clare, & liquido conſtat validum eſſe legatum relictum,ſub hac conditione,*cum hères morietur*,videndum autem eſt,de natura ipſius& effectu. Sunt enim aliqui qui exiſtimant,conditionem hanc *cum morietur*, petitam in perſona heredis, diem incertam continere, & legatum conditionale facere, confirmantes id ex noſtro tex. ibi *heres meus cum morietur*,l. heres meus 79.infra hoc tit.l. 4.l.huiuſmodi ff.quando dies lega.cedat,poſitam vero in perſona legatarij,non eſſe conditionale,ſed purum, ex eiſdem legibus. Conſtituúntque differentiam ſeu rationem ipſius,quod priori caſu, ſi decedat legatarius viuo herede,vt decedere poteſt,tunc dicunt extingui legatum,neq; ad ipſius legatarij heredem tranſmitti poteſt: cum eius dies viuo legatario non ceſſerit: & ſic deberi non inceperit:ex noſtro tex. poſteriori vero caſu,quando apponitur legatario, diem certam ſignificare atteſtantur, ex quo ante ipſius aduentum iam,iam oritur obligatio,ſecundum ſupra reſolúta. ideo cum viuo legatario debeatur,legatum purum dicetur. 21 22

Ex quo inferunt ſcribentes, quod contractus quamcumuis conditionales ad heredes tranſeant,§.ex conditionali inſtit.de verb.obl.vt docet Pichardo d.§. ex conditionali nu.1. contrahens ſub hac conditione *cum morietur*, ſiue ſit ſtipulator, ſiue promiſſor,purus creditor dicetur.inde dicentes,ſic eſſe intelligendum text. in d.l. hereditarium 7. ff.de bonis authori. iudi. poſſid.d.l.quodcunq; 4.§.non ſolum ita Soci. hic & in d.l. heres meus,Cuia.lib.16.obſeru.c.1.Baldui.de cond. c.3. idem infertur ex Acoſt.ſelecta interpr.c.15.n.4. 23 24

Prædicta autem doctrina,licet communiter ſit recepta,conuincitur cum præſupponat,legatũ *cum morietur*, omni reſpectu purum eſſe,cũ falſum ſit & ex infradicendis apparebit cõtrariũ verius,tum quia natura prędicti legati nõ ſatis clara percipitur: 25

secundo probatur ex l. pœnales 32. ff. ad l. Falcid. vbi I C. ita ait *nam etsi ita stipulatus esset, vt cum moreretur deberi ei inciperet, tamen augerentur bona eius: quemadmodum si ipse sub eadem conditione promisisset, defuncto eo minuerentur.* Quibus verbis satis apparet, stipulationem *cum morietur* factam esse conditionalem.

26 Molina vero Theolo. lib. 1. de iust. & iure tracta. 2. disputat. 189. agens, an, & quando fideicommissum expiret: versic. *sive autem tempus apponatur ex parte heredis, sive fideicommissarij, aut legatarij* attestatur quod si appositum sit verbum, quod principaliter significet conditionem, dispositio censetur conditionalis,

27 perindeque non erit locus transmissionis legati: si verò tempus appositum sit ex parte fideicommissarij, vel legatarij, adiuncto verbo, quod licet principaliter significet tempus, vim tamen possit habere conditionis, hoc casu similiter talis dispositio pro

28. conditione sumitur: impediétque legati transmissionem. appositio autem simpliciter tempore, tunc quocunque respectu, legatum non dicetur conditionale. In his autem omnibus casibus multum interesse voluntatem defuncti præmeditare, quænam ea sit, ait.

29 Cum autem interpretarer huiusce text. contexturam, dum publicus eram in illa Oscensi vniuersitate, ferè omnium cæterarum totius orbis antiquioti, considerabam dispositionem tex. in l. heres meus 79. infra hoc tit. in illis verbis *non potest enim conditio non existere.* quæ verba satis denotant, legatum, *cum le-*

30 *gatarius morietur*, relictum sub conditione censeri, scriptum. sicque tempus mortis appositum in persona legatarij facere conditionem: & in contractibus, dictam temporis appositionem, simpliciter conditionalem reddere contractum l. pœnales 32. ff. ad l. Falcid. existimaui legatum, vel stipulationem, & quemlibet actum gestum sub his verbis, *cum morietur*, sub conditione gestum dici, ex supra dictis.

31 Ex dictis etiam infertur, quod hæc verba *cum morietur* in omni actu, diem incertum habent prout quando ponuntur in persona heredis, ex nostro text. probatur, si in legatario l. cum tale 72. §. Mœuia ibi *incertúsne alius* infra hoc titu. Si vero in contractibus apponatur, probatur ex l. sub conditione 16. versic. final. cum lege sequenti, ff. de condic. indeb. nam, licet in his omni-

32 bus casibus certum sit, quem moriturum, dies tamen mortis ipsius

ipsius est incertus. Vnde omni casu, ante diei aduentum nulla nascitur obligatio: prout respectu heredis probauit noster tex. & in d.§.post mortem,insti.de lega.& de inut.stipula. quia ante mortem actio non oritur quod respectu legatarij probat d.l. heres meus in illis verbis, *quod non conditione, sed mora* suspenditur & in contractibus confirmat d.l. nam etsi cum moriar.

Difficultas autem quæ oritur esset,quare si ante diem mortis 33
non debetur,si forsan soluatur, repetitio cessat. Hoc autem ex supra dictis est manifestum, quia causa quare non debetur est, quia ante diem nulla actio est orta, cum nulla obligatio præcedat,cum tamen diesmortis certus sit & extiturus,omnino sufficit spes illa certa,& necessaria,vt solutum ante legitimum tempus,non repetatur.

Supereſt nunc interpretari d.l. heres meus 79. infra hoc tit. 34
vbi legatum cum legatarius morietur, purum dicitur:ex quo inferebant,iam habere præsentem obligationem, nam Accur. ibi verbo purum,rectè illum tex.interpretatur,dicens,quod ibi legatum relictum,*Cum Titius morietur*,non dicatur purum,quo ad effectum transmissionis, quia nõ impeditur eius transmissio, secundum Cance.lib.3.var.c.21. n.114.nam cum certum sit,legatarium moriturum, & eo viuo legati diem cessurum,merito hoc legatum vt purum transmittetur. Non tamen dicitur purum,cũ ante diem, nulla ex eo nascatur actio,& fuerit relictum sub illa conditione,quę licet certo,& omnino extitura sit,con- 35
tinet tamen in se diem incertum. quandoque quæ vt dictum est, natiuitatem obligationis impedit. sicque purum legatum dici nequit, sed in diem incertum.

Neque obstat quod dicunt,conditionem certam,& omnino 36
extituram actus naturam non mutare, sicque actum sub ea celebratum esse purum. Nam intelligendum est,de ea conditione omnino extitura, quæ diem incertum non cõtinet, vt in exemplo l.in illa stipulatione 8.in fi.dẽ verb.obli. vbi in stipulatione conditionali, *si cælum digito non tetigeris*, agi potest. Quia illa conditio certa est omnino,& de præsenti,quæ natiuitatem obligationis non impedit, vt supra in 1. Rubricæ parte declarauí. Sicque est intelligendus tex.in l.pupillus 9. §.1. ff.de noua.quia 37
qui sub cõditione stipulatur, quæ omnino extitura est,pure vi-

detur ſtipulari. Hæc autem conditio, debet eſſe iam certa de præſenti, vt eleganter aduertit Accur. d. §. 1. verbo qui ſub conditione in fine, reiectis aliis interpretationibus per eum ibi adductis.

In Text. Ibi ineſt autem conditio.

1 *Conditio tacita, quando ineſſe dicatur*
2 *Legatum tacitam conditionem habens, dicitur conditionale*
3 *Legatum tacitam conditionem habens, an tranſmittatur*
4 *Conditiones extrinſecæ, an faciant legatum conditionale*
5 *Legata quæ habent conditionem expreſſam, in quo differant ab eis, quæ tacitam conditionem habent*
6 *Legata tacitam conditionem habentia, an tranſmittantur*
7 *l. Conditiones extrinſecus 99. ff. hot tit. declaratur*
8 *Legatum an tranſmittatur, cuius actio, viuo legatario non ſit orta*
9 *Legatum optionis, non facta electione per legatarium, an tranſmittatur*
10 *Conditionum extrinſecarum quot ſunt ſpecies*
11 *Legatum pure relictum, ademptum ſub conditione, ſub contraria cenſetur relictum*
12 *Conditio tacita intrinſeca, quid ſit*
13 *Conditio tacita extrinſeca, quid ſit*
14 *Conditio tacita extrinſeca, an legatum faciat conditionale, quoad obligationem, & tranſmiſſionem & n. 15.*
16 *Legatum pure relictum, ademptum ſub conditione, licet ſub contraria cenſeatur datum, an tranſmittatur ea pendente*
17 *Legatum extrinſecam conditionem tacitam habens, an ſit præſens*
18 *Legatum an valeat, ex ſola ſpe poſſe adeundi*
19 *Legata, & fideicommiſſa, an ſit exæquata*
20 *Ius Codicis, nouius eſt, iure Digeſtorum*
21 *Legata, & fideicommiſſa, an exæquata fuerint à Iuſtiniano*

22 *Facta*

22 *Facta an censeantur à Principe, in quibus ipse suam interponit authoritatem*

23 *Actus omnis censetur originem habere, à creatione, non à confirmatione*

24 *Exsecutor alterius facti, non dicitur facere*

25 *Legata, & fideicommissa, quomodo sint exæquata secundum Bar.*

26 *Legata fideicommissis, et fideicommissa legatis, dicuntur exæquata*

27 *Media Iurisprudentia quæ dicatur*

28 *Iureconsulti veteres an legem ordinarent*

29 *Laudatur Gabriel Henrique Salmanticensis primarius, et authoris Præceptor*

30 *l.1.ff.de lega.1.declaratur*

31 *Æ dictum quod legatorum quando competat*

32 *Verbum* per omnia *in l.1.ff.de lega.1.declaratur*

33 *l.2.C.communia de lega.declaratur*

AGIT IC. his verbis, de natura conditionis, quæ tacite inesse videtur naturæ rei, & hæc est quárta, & vltima huius l. prim pars ex quatuor in quas diuisi, vt facilius ea quę coniunctim dicenda erant, diuisim perciperẽtur. Quam tacitam conditionem, tunc inesse dicunt interpretes, quando neque verbis expressis exprimitur neque ex ipsorum robore, & efficacia percipitur, neque coniecturari potest, sed rei ipsi legatæ cohęret, & inest. veluti quando legantur fructus nascituri, vel partus ancillarum, aut aliquid aliud simile. quia in his legatis, neq; conditio exprimitur, neq; ex verbis coniecturatur, neq; aliquo modo cõditio præsumitur, sed ex eo solum, quod ipsa conditio tacita naturæ rei inest, & ipsi cohæret, l. interdum pura 73. ff. de verb. ob. l. si debitor ff. de contrah. empt. tradit Spino in specu. testamen. glo. 14. n. 9. circa medium. & alia exempla tradit Anthon. Gomez. lib. 1. variar. c. 12. de lega. n. 65. 1

Ex supradictis inferunt hoc loco interpretes. legatũ quod ex sui natura tacitã conditionẽ habet: cõditionale esse. cõfirmãtq; hoc dictũ ex nostro tex. ibi *nisi, et ipsa conditio insit*. Secũdo cõfirmãt ex eo, qđ dies legati cõditionalis nõ cedit ante implemẽtũ cõditionis, d. l. cedere dr̃. vt sup. resoluim⁹. & docet Viu. decis. 2

finit orta, vt ſupra dictum eſt.

Conuincitur, & tandem prædicta reſolutio, ex Text. in §. optionis inſtit. de legat. vbi legato olim relicto, optione legatario competente, niſi ipſe viuus optaſſet, ad hæredem legatum non pertinebat, quod quidem tacitam conditionem habet, ex cuius Text. contextura clare percipitur, tacitam conditionem illam, non ſolum natiuitatem actionis impedire, ſed & tranſmiſſionem, quod hodie ſecus eſt. nam ex diſpoſitione dicti §. optione non facta per eum, cui legatum eſt factum, heredi legatarij pertinebit, optione autem ſemel facta, nec mutari, nec variari poſſe pluribus fundamentis confirmat Anthon. Pichardus in dicto §. optionis num. 2. inſtit. de lega. 9

Quare, vt huius difficultatis veritas eluceſcat, & ipſius intrinſeca natura percipiatur: maximopere hic adducere decreui, diuiſionem quandam conditionum intrinſecarum, quam tradit Spino in ſpecu. teſtamen. gloſſa 14. nu. 9. circa finem. & eo multo clarius, Galgane. de conditio. & demonſt. 1. p. cap. 3. num. 10. quod harum conditionum quæ tacite naturæ rei cohærent, alia ſit tacita intrinſeca, quæ ipſi legato ineſt, & iam à iure ſubintelligitur licet non exprimatur. veluti quando legatum quod pure relictum eſt, ſub conditione admittitur, quia ſub tacita contraria cenſetur relictum, vel cum pro dote legatur, quia tacite ineſt conditio ſi matrimonium ſequatur l. quod pure 6. ff. quando dies lega. cedat. l. aliquando 107. in fine infra hoc tit. quemadmodum etiam in ſtipulatione de dote, tacita ineſt conditio, ſi ſequatur matrimonium. vt docet Mendoſa diſputatio. iuris ciuilis de pac. lib. 2. c. 7. num. 2. qua præſuppoſita diuiſione, dico quod in his & ſimilibus caſibus conditio tacita intrinſeca eſt, quoniam ex teſtamento, & ex tacita voluntate defuncti prouenit, & hoc legatum facit conditionale non ſolum quoad actionem, ſed quoad tranſmiſſionem. vt eſt Text. in dicta l. quod pure ff. quando dies legat. cedat. dicta l. aliquando ff. hoc titulo dicto §. optionis, & latius dicetur in l. Titio centum §. Titio genero infra hoc titulo Peralta ad l. ſi quis ſeruum 8, §. ſi quis legauerit num. 7. ff. de legat. 2. Cancc. libro 3. varia. cap. 21. num. 235. alia autem eſt conditio tacita extrinſeca, quæ non prouenit, neque ex defuncti voluntate, ſed ex ipſius rei natura. veluti cum fructus legantur, vel ancil- 10 11 12 13

Digitized by Google

men dilationem accipere.

Quæ quidem omnia ſupra dicta, non ſolum in legatis, ve- 19
rum etiam in fideicommiſſis locum habere exiſtimo, cum exę-
quata ſint ea per omnia ex l. 2. C. communia de lega. nil enim
in contrarium quidquam obeſt, licet enim inter legata, & fi-
deicommiſſa varias conſtituant differentias, ſecundum ea quę
refert Accur. ad l. 1. ff. de lega. 1. & ibidem Bologne. numer. 7. de
quibus latiſſime Doctores in dicta l. 1. diſputant. nulla tamen
eſt, quæ ad conditionis tacitæ intrinſecæ, vel extrinſecæ na-
turam in contrarium diſponat. ſolum enim reſtat, vt cum tot
differentiæ ab interpretibus tradantur, declaretur, quare Iure-
conſulti in dicta l. 1. per omnia ea exæquata atteſtentur
eſſe.

Et licet hæc difficultas grauis ſit, anxiorem tamen meum a- 20
nimum reddit ſequens dubitatio. ſi enim ius Codicis, poſte-
rius eſt iure Digeſtorum à notorio, vt nulla tergiuerſatione im-
pugnari poſſit, quare iure Digeſtorum ex dicta l. 1. legata per o-
mnia fideicommiſſis exæquata, dicantur eſſe. Quomodo Iuſti-
nianus Imperator, in l. 2. C. communia de lega. & in §. ſed non
vtque inſtit. de lega. ſe atteſtatur eſſe huius adęquationis au-
thorem præcipuum, nouiter à ſe exęquata profitendo. 21

Quam difficultatem, vt componeret Crotus, ad dictam l. 2.
C. communia de lega. in principio, & num. 25. dicebat ideo Iu-
ſtinianum adæquationem legatorum, & fideicommiſſorum ſi-
bi tribuiſſe non quod eius fuiſſet author, ſed quia ab aliis adę-
quationem factam prius, poſtea ipſe ſua authoritate confirma-
bat. Quaſi ea omnia à ſe facta cenſerentur, quibus ipſe ſuam
interponebat authoritatem l. 1. verſi. omnia C. de veteri iure e-
nucleando, quam interpretationem amplectitur ad dictam l. 1. 22
ff. de legat. 1. Iacobus de Nigris hanc tradit Couar. in c. Rainu-
tius §. 10. num. 3. non erubuit Corraſſi. lib. 5. Miſcellane. cap. 17.
ſibi tanquam à ſuo fonte hanc interpretationem exhauſtam,
tribuere.

Hęc autem interpretatio, non tollit difficultatem. cum cer-
tum ſit, non ex ſua confirmatione nouiter ab eo exæquata le- 23
gata, & fideicommiſſa atteſtetur Iuſtinianus. cum omnis a-
ctus, non à confirmatione, ſed à creatione ſiue conſtitutione
primæua originem traxiſſe dicatur. qui enim alterius factum

24 exsequitur, non dicitur de nouo facere cap. literis 39. de rescrip.

Anthonius Augustin. eminentissimus inter omnes Hispanos, Tarraconen. Archiepiscopus, & eo nomine Hispaniarum Primarius lib. 3. emendationum c. vlt. dixit, ex Pandectis Florentinis authorem esse Vlpian. lib. 67. ad edictum, tum etiam attestatur distractas fuisse à compilatoribus differentias, quas Vlpianus inter legata, & fideicommissa statuerat, ne nouæ Iustiniani Constitutioni aduersarentur. ita Balan §. 2. instit. de lega. Bart. vero in d. l. 1. ff. de lega. 1. num. 1. & 4. dicebat, dictam legem primam, esse ad litteram intelligendam, vt legata fideicommissis exæquantur, non tamen fideicommissa legatis. &

25 quod hæc regula non ita generaliter intelligatur, sed cum moderamine, per viam regulæ in certis particularibus casibus, ibi expressis. Vnde Iustinianus eam æquiparationem generaliter induxit: & sic à se noue inductam attestari potuit. hanc interpretationem amplectitur, Imola ad dictam l. 1. colum. 2. Alex. nu. 11. Rober. lib. 2. sententiarum c. 23. Alciat. in l. pecuniæ verbum, §. actiones n. 16. de verb. signif.

Hæc autem interpretatio, minime adaptari similiter prædi-

26 ctæ interpretationi potest. quia Iustinianus proculdubio, & Vlpian. legata fideicommissis exequata attestantur, & similiter è conuerso, fideicommissa legatis. Quod confirmari potest ex l. qui sub conditione 8. §. hoc edictum versi. in fideicommissis, ibi *quia vicem legatorum funguntur*, ff. de conditio. inst. & in l. is cui fideicommissum 31. vbi glossa verbo legatum ff. ad legem Falcid. & tamen Iustinianus noue, exequationem factam fuisse attestatur.

Neque admittenda est eorum interpretatio, qui dicebant,

27 id ea media iurisprudentia fuisse constitutum, appellantes Iurisconsultorum responsa, mediam iurisprudentiam. §. cæterum versi. media autem iurisprudentia Instit. de legi. agnato. successio. quæ post leges duodecim tabularum initium habuit ante Principum constitutiones, vt refert Pichardo dicto §. cæterum num. 9. versi. *media enim iurisprudentia* & colligitur ex l. 1. iuncta l. 3. versi. *nono iure* ff. de petitio. heredi. quia Iurisconsultorum

28 responsa non poterant quidquam in vim legis constituere, & ordinare. solum enim id Principibus erat permissum l.

fina-

fina. verſi. *ſi enim*, C. de legibus. ad quæſita enim ſolum, reſpondebant interrogati. §. reſponſa prudentum Inſtit. de iure naturа. genti. & ciui. defendit Cagnolus ad dictam l. 1. num. 156. Ferretus n. 5.

His tamen omnibus interpretationibus ad dictam l. 1. reiectis, proculdubio eſt admittenda, quam adduxit eminentiſſimus ille, ac ſubtiliſſimus Doctor Gabriel Henriques, olim (quo tempore iuriſprudentiæ ego operam dabam) Salmanacæ Iuris ciuilis Primarius, nunc in ſupremo Caſtellæ Senator ampliſſimus. (à quo cum edocerer multa ſubtilia, accepi & inter alia) ad vitandam dubitationem propoſitam, & vt Iuſtiniani authoritas in ſuo ſtatu illæſa remaneret, dictam l. 1. ff. de legat. 1. vbi *legata per omnia exæquata fideicommiſſis* legitur, eſſe intelligendam, iuxta illius inſcriptionem, à loco vbi ipſius legis contextura deſumpta fuit. inſcriptio autem loci à quo deprompta fuit, talis eſt. *Vlpian. lib. 7. ad edictum* in quo lib. Vlpianus tractabat de interpretatione interdicti *quod legatorum ſeu quorum legatorum*, vt conſtat ex indice capitis. & ex l. 1. & toto tit. ff. quorum legatorum. cum igitur illud interdictum ſit propoſitum à Prætore, *quorum legatorum nomine non ex voluntate heredis occupaſti id hæredi reſtituas*. ex ſua propria authoritate, quod facere, ei non permittebatur à iure, ſed à manu heredis debebat illud accipere. l. 1. in princ. & in §. 1. dicto tit. & notat Sebaſtia. Brant in expoſitione titulorum, dicto titulo ff. quorum legatorum non videbatur poſſe procedere interdictum, inde Vlpian. iuſta, & debita interpretatione, ad fideicommiſſa extendit dictum interdictum. quam interpretationem, licet poſt hæc elaborata inuenerim, penes Anthon. Pichardo in §. ſed non vſque nu. 3. inſt. de lega. ſcio tamen illam à dicto Henriques accepiſſe, multis enim ſaltim ſex annis antequam dictus Pichardo dicta commentaria ad Inſtitutiones Imperiales ederet, à dicto Henriques publice dictam interpretationem audiui. nouiter ab eo prædictum intellectum excogitatum.

29

30

31

Neque verba illa per omnia, longius debent dictam interpretationem trahere, neque extendere. quia licet generale verbum ſit, tamen ſecundum ſubiectam materiam debet reſtringi, & limitari, alias enim certiſſimum eſt, Iureconſultum, non ſolum per omnia exæquata legata fideicommiſſis atte-

32

Digitized by Google

ſtantur,ſed per omnia & in omnibus.quemadmodum in l. 2. §. furioſum ff.de iure Codicillorum , vbi cum furioſus omnino tanquam abſens reputetur , quia ad nulla animus eius adaptari valet , per omnia , & in omnibus abſentis loco habetur.

33 Ex quibus apparet , nouiter quo ad omnia in dicta l. 2. C. communia de lega. legata,& fideicommiſſa exæquata eſſe, ſic proculdubio ſupradicta de legatis, ad fideicommiſſa , & ad ipſorum reſtitutionem,cenſebuntur conſtituta. vnde remanet iam eliſa dubitatio, ſupra nu. 20. & 21. propoſita, quare dixerit Vlpianus,exæquata eſſe per omnia legata fideicommiſſis, exiſtentibus diuerſis differentiis inter ea.

AD LEGEM SECVNDAM D. HOC TITVLO.

Conditionum, quædam ſunt , quæ quandocunque impleri poſſunt,etiam viuo teſtatore: vt puta ſi nauis ex Aſia venerit. Nam quandocunque venerit nauis,conditioni paritum videtur. Quædam quæ non niſi poſt mortem teſtatoris, ſi decem dederit: ſi capitolium aſcenderit,nam vt paruiſſe quis conditioni videatur,etiam ſcire debet, hanc conditionem incertam.nam ſi fato fecerit, non videtur obtemperaſſe voluntati.

1 *Mens Iuriſconſulti in hac legis contextura declaratur.*
2 *Diuiſio præcipua conditionum ponitur*
3 *Conditio caſualis quæ dicatur*
4 *Conditio poteſtatiua quid ſit*
5 *Titulus ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti declaratur*

6 *Inſti-*

6 *Inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, an teneatur ex edicto ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*

7 *Conditio poteſtatiua, an habeatur pro pura*

8 *Conditio poteſtatiua, an ſit vera conditio*

9 *Repudiare quis, & quando poſſit hereditatem*

10 *Conditio quælibet, an debeat impleri in ſpecifica forma, ante actum*

11 *Suus heres, ſub qua conditione poſſit heres inſtitui*

12 *Filius qui ſit ſuus heres, ſub qua conditione poſſit heres inſtitui*

13 *Sui heredes qui ſint, & quid requiratur, vt nepos ſit ſuus heres*

14 *Matrimonium quomodo contrahatur per cohabitationem*

15 *Matrimonium an & quomodo præſumatur à iure ciuili*

16 *Matrimonium de iure Canonico quomodo, & quando præſumatur ex cohabitatione, & quid requiratur*

17 *Legitimos filios eſſe, an probetur ex cohabitatione paterna*

18 *Spurius quis non præſumitur, niſi probetur*

19 *Matrimonium qualiter contrahatur per coemptionem, et quibus ſolemnitatibus olim fiebat*

20 *Mulier per matrimonium quod fiebat per coemptionem, tranſibat in poteſtatem ipſius mariti*

21 *Mulier quomodo dicatur ſuus heres mariti, noua declaratio*

22 *Pura diſpoſitio an, et quibus caſibus æquiparetur, diſpoſitioni factæ, ſub conditione poteſtatiua.*

23 *Inſtituto ſub conditione poteſtatiua, tempus ad adimplendam conditionem aſſignatur à Prætore*

24 *Conditio poteſtatiua dicitur, non ſolum quæ pendet ex voluntate, verum etiam ſi factum contineat*

25 *Conditio poteſtatiua cognoſcitur ex eo, quod frequentius accidere ſolet, et poteſt*

26 *Conditio poteſtatiua vt cognoſcatur, quæ ſit, an certa regula conſtitui poſſit*

27 *Conditio poteſtatiua facilis, et mixta in quo differant*

28 *l. ſuus quoque in principio, et in §. puto ff. de heredi. inſtituen. declaratur*

29 *Filius qui ſit ſuus heres, an poſſit inſtitui ſub conditione mixta*

30 *Conditio difficilis impoſſibilis iudicatur*

31 *Conditio mixta quæ ſit*

32 *Conditio cauſalis deficiens, an impediat tranſmiſſionem relicti*

33 *Conditiones cauſales et poteſtatiuæ quando ſint implendæ*

34 *Conditio poteſtatiua an poſsit adimpleri viuo teſtatore*

35 *l. quæ ſub conditione, §. quotiens de condi. inſti. declaratur et nu. 36. et 38.*

37 *Conditio impoſsibilis, quæ tempore teſtamenti erat poſſibilis, an vitiet inſtitutionem, vel teſtamentariam diſpoſitionem*

38 *Conditiones reiterabiles quando ſint adimplendæ, & quid ſi ſint irreiterabiles.*

39 *Conditiones poteſtatiuæ quare poſt mortem heredis ſint adimplendæ*

40 *Voluntates teſtantium quomodo ſint adimplendæ*

41 *Caſuales conditiones, quare ſufficiat quocunque tempore adimpleri*

42 *Conditiones poteſtatiuæ reiterabiles, quomodo ſint adimplendæ & n. 80.*

43 *Conditiones poteſtatiuæ, intra quod tempus ſint adimplendæ*

44 *Mora in conditionibus adimplendis, propria non contrahitur*

45 *Conditio vbi ſit adimplenda, an in domo heredis, an vero legatarij*

46 *Tempus adimplendæ conditionis non currit ignoranti*

47 *Tempus ad præſentandum, non currit patrono ignoranti*

48 *Conditiones poteſtatiuæ relatæ ad tertium, non ad grauatum, non dicuntur poteſtatiuæ*

49 *Conditiones poteſtatiuæ relatæ ad tertium, non ad grauatum, an habeantur pro impletis, ſi per caſum non impleantur*

50 *Conditio poteſtatiua, an habeatur pro impleta, ſi mora interuenerit ex parte grauati*

51 *Voluntas, & ſcientia an detur in moriente*

52 *Conditio dandi, an poſſit per alium adimpleri*

53 *l. fina. ff. de conditio. inſti. declaratur et n. 54.*

55 *Qui per alium facit, per ſe ipſum facere videtur*

56 Con-

Digitized by Google

56 *Conditio poteſtatiua, quando non poſsit per alium adimpleri, quomodo habeatur*

57 *Conditio dandi, an ſit poteſtatiua & n. 58. 59. 60. & 64.*

58 *Conditio dandi, an poſſit apponi inſtitutioni filij*

59 *Duæ voluntates requiruntur in conditione dandi*

60 *Conditio poteſtatiua deficiens per caſum, an impediat legatum*

61 *Conditio poteſtatiua ſolum obligat grauatum, faciendi quod in ſe eſt, vt impleatur*

62 *Conditio mixta per caſum deficiens, an habeatur pro impleta*

63 *l. ſuus quoque 4. ff. de heredi. inſti. declaratur*

64 *De quibus conditionibus hæc ſecunda lex loquatur*

65 *Conditiones omnes quomodo requirant adimplementum*

66 *Conditionis adimplementum, ad heredes an poſſit tranſmitti*

67 *Heres grauati, an, et quomodo teneatur, conditionem adimplere*

68 *Conditiones omnes poteſtatiuæ, an ſint adimplendæ poſt mortem teſtatoris*

69 *Animus et voluntas non dantur in furioſo*

70 *Conditiones caſuales quando ſint adimplendæ*

71 *Conditio caſualis per caſum deficiens, impedit diſpoſitionem ſuum effectum ſortiri*

72 *Conditio mixta deficiens per caſum, an impediat legatum*

73 *Conditio mixta in quatuor caſibus qui hic enumerantur, habetur pro impleta, ſi per caſum deficiat*

74 *Conditio mixta quando ſit implenda*

75 *Titulus ff. de regula Catoniana declaratur*

76 *Quod meum eſt, amplius meum effici non poteſt*

77 *Conditio nubendi an ſit mixta*

78 *Legatum relictum pro maritandis puellis, an debeatur nuptis*

79 *Conditiones poteſtatiuæ reiterabiles, quando debeant reiterari*

80 *Conditio mixta, an à iure aliquo caſu habeatur pro impleta*

81 *Conditionis mixtæ implementum, an retrotrahatur*

82 *l. quæ ſub conditione 8. §. quoties ff. de condi. inſtitutic. declaratur et n. 89.*

83 *Libertas data ſeruo, non poteſt per eum recuſari*
84 *Conditio manumittendi, quare poſſit quandocunq; adimpleri*
85 *Conditio irreiterabilis, quocunq; tempore impleri poteſt.*
86 *Voluntas teſtatoris inſpicitur, in conditionibus reiterabilibus*
87 *Poteſtatiuæ conditiones per caſum deficientes, an habeantur pro impletis*
88 *Conditio manumittendi, quando habeatur pro impleta*
89 *Conditio quo animo cenſeatur adimpleta*
90 *Coniectura ad cognoſcendum animum adimplentis conditionis, ex facto deſumitur*
91 *Conditio quando cenſeatur adimpleta, vt purificetur conditio*
92 *Conditio quando exiſtat in expreſſione voluntatis, aut in facto extrinſeco*
93 *Conditio in dubio cenſetur adimpleta ex cauſa præcedenti, ex qua legatum fuit relictum*

1 DE conditionum legitimo adimplemento agit IC. Vlpi. vt legata ſub eis relicta debeantur. pro quarum perfecta natura, & indagatione ſciẽdum eſt:
2 Præcipuam & magnam cõditionum diuiſionem eam eſſe, qua conditiones, in caſuales, mixtas, & poteſtatiuas diuidũtur. vt in l. vni. §. ſin autem aliquid ſub conditione C. de cad. toll. quam ſeqq. Bar. hic. Soci. & cæteri Barbera. & alij in l. ſi pater C. de inſt. & ſubſt. Ant. Gom. 1. to. var. c. fi. de lega. n. 61. Spino in ſpecu. de teſta. gl. 14. n. 9. Coſta lib. 2. Selecta. c. 4. Sarmien. lib. 2. Select. c. 2. n. 10. Cuia. lib. 14. obſeru. c. 2. Molin. Theol. de iuſti. & iure tract. 2. diſp. 206.
3 Caſualem conditionem, concordant communiter, eam eſſe, quæ ex caſu & fortuna pendet. veluti ſi nauis ex Aſia venerit, l. 2. §. ſi ſub conditione ff. de bono. poſſeſſ. ſecun. tab. iuncta l. ſuus quoque 4. ff. de hered. inſt.
4 Poteſtatiuam vero eam appellant eſſe, quæ arbitrio, & poteſtate honorati, in cuius perſona ponitur pendet, vt docet Sarmien. li. 2. Select. c. 2. n. 10. veluti ſi Stichũ manumiſerit, capitolium aſcenderit, & ſimiles. quæ conditio licet ex arbitrio, & poteſtate honorati in cuius perſona ponitur pendet, veluti ſi Stichum manumiſerit, ſi capitolium aſcẽderit, & ſimiles. vera tamen conditio eſt, cum futurũ euentum habeat ex quo pendeat diſpoſitio

diſpoſitio.l.is qui heres 13.ff.de adquir.hered.l.verba hæc 12.ff. de condit.inſt. Gomez.d.loco n.60.

Sed contra hanc reſolutionem obſtat tex.in l.1.§.permittere 5
ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti,vbi cum edicto Prætoris, calliditati eorum qui alias ab inteſtato ſucceſſuri erant, vt legata & diſpoſitiones teſtamentariæ ſuſtinerentur, fuiſſet prouiſum: diſponendo, & ordinando, *Quod legatarij,in heredem actionem haberent, ait text.quod ſi quis ſub conditione heres inſtitutus,potuit parere conditioni, nec paruit, cum conditio talis ſit, vt in arbitrio ſit heredis inſtituti, deinde ab inteſtato poſſideat hereditatem, debebit edicto teneri:* quia huiuſmodi conditio pro pura debet haberi in- 7
quit IC.quibus verbis ſatis clare docet IC.conditionem poteſtatiuam, pro pura habendam eſſe. quæ deciſio ſupra dictæ reſolutioni manifeſtè obſtat.

Quam difficultatem Accur.in dicta l.1. verbo haberi docet, 8
vna cum Balduin.de conditio.c.6. quam dicit communem Iaſo.in l.is qui heres n.10.ff.de adqui.heredi.dicendo,prædictam conditionem poteſtatiuam,quoad omnes eius articulos,veram conditionem eſſe. quo verò ad Edictum ſi quis omiſſa cauſa 9
teſtamenti,pro pura haberi. quaſi ſenſus ſit. quod ſi ſub conditione poteſtatiua inſtitutus, omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato ſuccedere velit, perinde ex d. tituli diſpoſitione tenebitur, atque ſi pure fuiſſet heres inſtitutus. quod confirmat Ac- 10
cur.ex dicta l.is qui heres vbi atteſtans IC.eum poſſe hereditatem repudiare,qui eam adquirere poterat. Declarans hoc dictum, ait, intelligendum eſſe, ſi in eo ſtatu eſſet hereditas, quo adiri poſſit. *Si enim heres inſtitutus ſub conditione,ante eius adimplementum recuſauerit adire,vel expreſſe repudiauerit,nil agere ait. qualis qualis conditio ſit,etiam in arbitrium collata.* Ex quibus infertur,iam ibi conditionem poteſtatiuam non haberi pro pura, cum ea pendente ante eius adimplementum, hereditas nec adiri, nec repudiari poſſit. Semper enim præcedere debet,vt ſupra in ru- 11
brica,de conditione dictum fuit. Quinimo, quælibet conditio debet adimpleri in ſpecifica forma, ante exſecutionem actus, ſecundum Crauett. conſil. 59.numero primo,confirmat etiam Accur.prædicta aliis iuribus allegatis per eum,ibi *verbo haberi debet.*

Hanc autem Acc.interpretationem,in eo peccare exiſtimãt,

Digitized by Google

eo quod nimis reſtrictiue loquatur, dum præſupponit, ſolum quo ad edictum ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, pro pura haberi, ſunt enim alia iura, in quibus idem obſeruatur, vt conſtat in inſtitutione filij, qui non poterat heres inſtitui, ſub conditione
12 ne niſi in poteſtate eius eſſet, vt in l. ſuus quoque 4. ff. de hæred. inſtit. vbi *ſuus quoque heres, ſub conditione heres inſtitui poterat, excipiendus tamen eſt filius, quia non ſub omni conditione inſtitui poteſt, et quidem ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate eſt, poteſt.* De hoc enim & atteſtatur IC. Inter omnes conſtat. Pure igitur heres filius cenſetur inſtitutus, ſi ſub conditione quæ in eius poteſtate eſt, heres inſtituatur.

13 Sed magna mihi ſe offert difficultas, ex d. l. ſuus quoque, iuncta glo. verbo *ſuus quoque* §. ſui autem inſt. de heredum quali. & differen. quam obiter hic attingere decreui, & explicare. quia alibi ita explicatam non inuenies ſapiẽs lector. Eam enim multis precibus interpoſitis, dum aliqua ſtudioſe tractarem, cum Doctiſſimo Doctore Remigio Bandres, Iuris Pontificij Primario, antiquiſſimæ Oſcenſis vniuerſitatis, ab eodem mihi propoſita difficultate, ſummiſque diligentiis in vera interpretatione inueſtiganda adhibitis per me, nullibique congruo intellectu adinueniente, iterũ atq; iterum à me moleſtato accepi. Fateor enim verum, nec mihi tribuere volo quod alienum eſt, neque cum aliorum labore, vane foris gloriari. vbi ſolum filij, primum gradum in ſucceſſione occupantes, & nepotes, ſi à patre non præcedantur, ſui heredes ſint. (Cum præcipuum requiſitum in ſuitate ſit, quod à nemine præcedantur, vt docet Iuſtinia. in d. §. ſui ibi *ſed vt nepos, neptiſve ſui heredes ſint non ſufficit eum, eámue in poteſtate aui mortis tempore fuiſſe, ſed opus eſt, vt pater eius viuo patre ſuo, deſierit ſuus heres eſſe*, explicat Pichardo ad d. §. ſui n. 1. & 14. de heredum quali. & differen.) quare Vlpian in fragmentis tit. 23. verſi. ſui heredes doceat, vxorem ſuum heredem eſſe. neq; à Iureconſultis, neque ab interpretibus, nullo alio in loco inter ſuos heredes numerata reperitur.

14 Pro huius vera difficultatis ratione, & ipſius genuina intelligentia, aduerto, Matrimonia tripliciter olim apud antiquos celebrari, ac contrahi. De duobus atteſtatur Tiraquel. in l. 4 glo. 1. p. 4. n. 5. ad leges connubiales. Primo modo per cohabitationem, nam quando ſponſus, & ſponſa ſimul publice cohabitant,

vt

vt maritus & vxor, dicebatur matrimonium per cohabitationem. quod Iureconsulti faciliter præsumebant inter pares, non 15
inter dissimiles & inæquales l. Imperialis §. imo C. de nuptiis. ex cuius tex. decisione glo. notabilis in c. aliter 30. q. 5. dicebat, inter impares non præsumi matrimonium, nisi interuenirent dotalia instrumenta. tradit Tiraquel. ad l. connubia. l. 5. glo. 1. parte 5. num. 31. Quod iure ciuili procedere attestatur Motienco libro quinto nouæ recopilatio. in rubrica tituli 1. de matrimonio glos. 1. numero 22. quia de iure Canonico talis cohabitatio præsumitur fornicaria cap. 1. 30. quæst. 5. gloss. Abb. & Imola in capitulo illud de præsumpt. Abbas in capitulo consultationi de spon. Couarr. in Epitom. de sponsa. secund. part. cap. 1. num.
5. nisi talis habitatio foret veluti per decennium, quia ex pu- 16
blica cohabitatione per decennium, præsumitur etiam de iure Pontificio non solum quoad ipsos sic habitantes, verum etiam eis mortuis, quo ad eorum filios Hostien. Ancho. & Panormit. in cap. lator qui filij sint legitimi Cepola consiliorum 17
ciuilium consil. 5. numero 16. quia similiter ex cohabitatione paterna filij legitimi probantur. gloss. in dicto cap. lator. Abb. & Fœlin. in cap. per tuas ad finem de probat. Decius in capit. Ecclesia num. 39. de constit. Mascardus de probatio. conclusio. 798. num. 1. Hanc communiter attestatur Couarr. de sponsa. 2. par. c. 5. num. 5. quod limitat Motienco dicto loco num. 23. in in fine, non procedere si vir eam non tractet vt vxorem: vt ibi late per eum videri potest. Ex quibus fit, quod probata filiatione legitimus filius iudicatur, quia non præsumitur quis spu- 18
rius, nisi à contrario, qui id allegat probet, secundum Mascar. de probat. conclu. 799.

Aliter, & secundo matrimonium fiebat, per coemptionem, 19
quod certis solemnitatibus apud Priscos celebratur, vt ex multis tradit idem Tiraquel. ad dictas leges connubia. l. 4. glo. 1. 4. parte, num. 5. vbi merito speciem venditionis matrimonium appellarunt.

Tertio modo, matrimonium contrahi dicebatur per Farram. qua autem solemnitate fieret, huc vsque non inueni. Quibus matrimonij contrahendi formis propositis, attestabantur 20
per matrimonium quod fiebat per coemptionem, realiter, & de facto mulierem quo ad ius plenum, & dominium, transire

Digitized by Google

in mariti poteſtatem & hoc caſu ſua res efficiebatur. Quibus præſuppoſitis dicitur, quod dum mulier à marito emebatur, cum res propria efficeretur ex emptione, eo caſu ſuus heres eſſet & eo modo procedat dictum Vlpiani fragmentum, dum dicebat, mulierem ſuum heredem eſſe. Quod cum rariſſimè e-
21 ueniret, quod tale matrimonium fieret, nil mirum ſi Iureconſulti & Imperatores loquentes de ſuis heredibus, inter eos mulierem non enumerauerint, cum ſemper iura ad frequentiora adaptentur. l. nam ad ea. ff. de legibus.

Vlterius ad prædicta facit elegans ratio, quam tradit Coſta lib. 2. ſelecta. c. 2. vbi plures alios congeſſit caſus, in quibus pura
22 diſpoſitio æquiparatur conditioni poteſtatiuæ. eſtque hæc vna ex illis per eum traditis, nempe, quod ſi quis pure vel ſub conditione poteſtatiua inſtituatur, poterit ad inſtantiam creditorum
23 tempus aſſignari à Prætore, intra quod conditioni pareat. l. ſi quis ita inſtituatur 23. §. 1. de hered. inſti. vbi ſi heres ſub conditione poteſtatiua, ſeu facili inſtituatur, cui facile parere poſſit, veluti, *vt ſeruum manumittat*, & illum non manumittat, *Prætoris eſſe partes, vt imitetur edictum ſuum, illud quod præfinit tempus vt adeatur hereditas* inquit Iuriſconſult. l. ſi ſeruus ff. de bonis autho. iudi. poſſiden. l. prima, ff. de cura. bonis dan. quod non faciet Prætor, ſi ipſe ſub alia conditione fuiſſet inſtitutus.

24 Notandum tamen eſt, circa ea quæ ſupra diximus, poteſtatiuam conditionem eſſe, quæ ex arbitrio & poteſtate honorati pendet, intelligendum eſſe, non quod totaliter & omnino pendeat, tantum ex eius expreſſa voluntate; veluti hæc *ſi voluerit*, verum etiam ſi factum contineat expediendum. arbitrium honorati, veluti, ſi Stichum manumiſerit, ſi capitolium aſcenderit.

25 Ad cognoſcendum autem, an conditio ſit in poteſtate honorati, vel non, attendendum eſt quod frequentius accidit. non enim ex eo quod caſu poſſit conditio deſinere eſſe in poteſtate honorati, deſinat eſſe poteſtatiua conditio. vt docet gloſſ. in d. l. ſuus quoque 4. §. puto, verbo *ad generalem definitionem* quam ſequuntur Bar. & Imo. ibi veluti hæc conditio, *ſi capitolium aſcenderit* non deſinat eſſe poteſtatiua, eo quod corruere poſſit capitolium, quemadmodum & illa, quam pro exemplo

exemplo tradit Accur.d.§.puto,verbo *generalem definitionem* in ea conditione, *ſi à ſcholis exierit*,licet accidere poſſit.quod ex eo quod ſcholæ minentur ruinam,exire non poſſit: cum frequentius exire poſſit.

His tamen dictis, nempe quod conditio poteſtatiua illa dicatur,quæ ex arbitrio & poteſtate honorati pendet, quatenus ex hoc certa regula videatur conſtituta,ad cognoſcendam poteſtatiuam conditionem obſtat tex.in l.ſiuus quoque 4.§.puto, ff.de heredi.inſt.vbi ad cognoſcendum, an poteſtatiua ſit conditio, certam regulam aſſignari non poſſe ait IC. facti enim conditio dicitur. quia etiamſi facilis ſit, quandoque reſpectu eius qui eam adimplere tenetur, poſſet eſſe difficilis, vt in eodem text. apparet: ex exemplo ibi appoſito. quam rationem amplectitur Paul.de Caſtr.hic nu.2. & in hac opinione pluribus leuibus fundamentis exiſtebat Sarmien. lib.2.ſelecta.c.2. num.14.vbi vt prædictorum quæ ab ipſo enarrabantur in d.ca. 2. facilius veritas perciperetur,conſtituebat, prædictam regulam eſſe veram,nempe ad cognoſcendum poteſtatiuam conditionem, certam regulam aſſignari non poſſe, quod falſum apparebit ex infra dicendis. 26

Pro cuius difficultatis reſolutione animaduertendum eſt, textum in d.§. puto, coniungendum eſſe cum principio d.l. ſiuus quoque 4. vbi IC. dicebat nullum eſſe teſtamentum paternum,in quo filius qui in poteſtate exiſtebat,non reperiebatur inſtitutus ſub conditione,quæ non ſit in eius poteſtate.quæ regula,non debet accipi de conditione poteſtatiua, quam nos tractamus,quatenus à cauſali,& mixta diuiditur. Sed de ea quę eſt in poteſtate filij, & ab eo facile expleri poteſt. vnde ſiue ſit mixta ſiue poteſtatiua conditio, ſi tamen eius implementum ſit facile, & faciliter impleri poſſit: rectè poterit filius ſub ea heres inſtitui,vt recte cum iudicio interpretantur Cuman. in l.final.numero tertio, ff.de condition.inſtit. Aretin. numero 8. hic Barbera. in dicta l. ſi pater Codic. de inſtitu. & ſubſtitut. num.186. 27

Quibus premiſſis dicendum eſt, quod IC. ad cognoſcendum quæ eſſet conditio poteſtatiua, ſub qua heres filius inſtitui poſſet, eleganter reſoluit in hoc articulo, non poſſe certam aſſignari regulam, factiúque potius quæſtionem eſſe, quia 28

quædam conditio poterit esse in vno filio facilis, quæ respectu alterius erit valde difficilis. vt in exemplis in eodem §. relatis, & sic magis tractat, IC. de facili conditione, quam de potestatiua de qua nos hic agimus, vt constat ex verbis dicti tex. ibi *esse in difficili*, vt non immerito dicere possim, errasse omnes huc vsque, qui in dicta l. 4. dicebant, ad cognoscendam potestatiuam conditionem, non posse certam & determinatam regulam constitui.

Ex quibus dicendum venit, ne iniuria afficiatur, non errasse Galganetum de conditioni. & demon. secunda part. q. 26. dum
29 dicebat, filium non posse heredem instituí, sub conditione mixta, nisi sub contraria exheredaretur. Hoc enim casu dicebat, recte testatum patrem fuisse, quia satisfactum videbatur dispositioni, & menti legis, quæ erat vt filij, aut instituerentur, aut exheredarentur. l. inter cætera ff. de libe. & posthu. quia intelligendum est, de conditione mixta difficili, non quia esset mixta, sed quia non potestatiua: id est non facilis, alias enim errasset etiam dicta quæstione 26. dicens, filium sub conditione potestatiua heredem posse instituí, quod non habet locum, iuxta supradicta, licet esset potestatiua, si non esset facilis. quia con-
30 ditio difficilis impossibilis iudicatur. l. apud Iulianum alias incipit eiusmodi 5. ff. de hære. insti. l. continuus 137. §. illud inspiciendum ff. de verb. oblig. Costa selecta. interpreta. lib. 1. c. 8. nu. 9. & 10. tempus autem præsens inspicitur, vt possibilis vel impossibilis iudicetur conditio, non vero tempus futurum dicta l. continuus §. cum quis sub hac in fine ibi *non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio.* ff. de verb. oblig.

31 Mixta conditio quæ de natura vtriusque participat, nempe ab arbitrio tam proprio quam alieno, ita poterit definiri vt sit conditio, quæ alterius effectum & naturam habet, prout ex Bal. Salic. Corneo & aliis colligitur in l. 1. C. de insti. & substit. Menoc. con. 146. n. 30. Mantica de coniectu. vltima. voluntat. vel vt eam Gomez lib. 1 variar. c. fin. num. 60. dicit eam esse, quæ pendet ex facto adimplere debentis, & ex fortunæ viribus, Spino in specu. testamen. gloss. 14. num. 18. Molina Theolo. de iusti. & iure tractat. 2. disputat. 206. mihi colum. 1261. versicul. casualis.

Ex

Ex prædictis ita circa naturam conditionis explicatis scribentes in diuersis locis differentiam inter casuales, & potestatiuas conditiones inferunt. vt casuales quocunque tempore,& viuo etiam testatore, ex facto adimpleri possint. ex quo semper est expectandus earum euentus, antequam adquiratur legatum,vt resoluit nobilis à Peguera in suis Decisionibus, c.116.nu.22.& 23.dicens quod conditio casualis,si deficiat,impedit legati transmissionem, non solum quo ad extraneos heredes, verum etiam quo ad suos. glossa in l.vni. C.de his quæ ante aper.tabu. Manti.de coniectu.lib.11.titulo 20.num.1.Galgane.de condit.1.p.cap.6.q.8.nu.32. Potestatiuas vero à sciente,& volente eas adimplere,fore, & esse adimplendas. vt late de his differentiis disputat Galgane.de conditio.& demonstr. 1.p.c.102.per totam. prout apparet,in l.hæc conditio 10.ff.hoc titulo.vbi huius conditionis *cum nupserit*, non tam respexit testator quando impleatur, quam vt impleatur.& in l.si iam facta 11.infra hoc tit. ibi *si iam facta sint, quæ conditionis loco ponuntur,& sciat testator: quæ iterum fieri possunt*, expectetur vt fiant:si vero nesciat præsenti die debeantur l.Publius Menius 36.infra eod.& in l.si quis heredem 7.C.de Instit. & substi.ex quo celebrem,& singularem hanc legem secundam appellant supra citati Doctores, in prædictis locis, & præ cæteris Galgane. dicta 2.p.c.1.q.49.num.2. 32

Prædictis autem fortiter obstat Text.in l.quæ sub conditione 8.§.quoties ff.de conditio.insti.vbi conditio potestatiua viuo testatore adimpleri potest, vt insinuant illa verba. *Mortuo autem, vel manumisso Stichо viuo testatore, qui ita hæres institutus est,si iurasset*, se Stichum manumissurum: non videbitur defectus conditione heres.vbi apparet,manumisso seruo in vita testatoris,sub qua conditione heres erat grauatus cum potestatiua iudicatur, adimpleta legitime censetur conditio. 34

Quam difficultatem Accursius in d.l.quæ sub conditione, §.quoties verbo *defectus conditione*, varias interpretationes adducit,resoluens in versi.*tu dic* quod ideo non censebatur conditio non impleta, quia fuerat seruus occisus, & sic deficiebat conditionis implementum,non eius facto, & culpa, qui tenebatur eam adimplere, quasi diceret, quod esset conditio deficiens per casum, quæ non faciebat legatum amittere. 35

36 Aliter autem Socinus ad hanc legem num.7. componebat hanc difficultatem. valuiſſe inſtitutionem in dicto §. quoties, quia cum impoſſibile eſſet, quod ſeruo adquiſita iam libertate, iterum libertas daretur, tanquam ſub impoſſibili conditione facta, diſpoſitio tenuit. argumento leg.3. infra hoc titulo. & licet hanc interpretationem ſequatur Decius in l.ſi quis heredem, C. de inſtit. & ſubſti. ſub conditione factis Antho. Go-
37 mez.1.tom.varia.c.12.n.68. conuincitur tamen hæc interpretatio, ex l.talis 72.§.falſam infra hoc titulo, vbi conditio impoſſibilis, quę tempore teſtamenti erat poſſibilis, non reiicitur à diſpoſitione, ſed eam deſtruit, ac corruit. Sarmiento lib.2.ſelecta.c.1.in princ. circa medium de cuius natura & effectu ſuo proprio loco in l.3.infra diſputabitur.

Reiectis tamen pluribus aliis interpretationibus. quas hic recenſere eſſet longe, noſtram protrahere commentationem, exiſtimo genuinam interpretationem dicti §.quoties. eſſe deſumendam ex l.ſi iam facta 11.infra hoc titulo vbi Paulus I.C.
38 dicebat *ſi iam facta ſunt ea, quæ conditionis loco ponuntur, et ſciat teſtator: quæ iterum fieri poſſunt, ſpectentur vt fiant.* ex quibus verbis clare apparet, quod conditiones reiterabiles debent fieri poſt mortem teſtatoris: non vero illæ, quæ ſunt irreiterabiles. vnde cum in dicta l.quæ ſub conditione, §.quoties dicta conditio manumittendi ſerui eo manumiſſo, eſſet irreiterabilis, mirum non eſt, ſi pro perfecta fuit habita. quia potuit quocũque tempore impleri. hanc interpretationem reperij, amplexum fuiſſe Molin. Theolog. de iuſti. & iu. tracta.2.diſput.206.colum.1261. in fine verſi. *excipitur ſi conditio non ſit irreiterabilis* & ante eum tradiderat Spino in ſpecu. dicta gloſſ.14.num.17.

39 Solet hic quæri, & inueſtigari ratio, quare poteſtatiuæ debeant adimpleri poſt mortem teſtatoris: caſuales vero, quotibet tempore adimpleri ſufficiat: omiſſis vero quamplurimis interpretationibus quæ Doctores ſolent tradere, veriorem exiſtimo eam eſſe, quam aſſignat Antho. Gomez. dicto c.fina.lib. 1.num.61. dicens, quod quando teſtator opponit conditiones poteſtatiuas, eas apponendo, cum pendeant ex poteſtate honorati, non ſolum vult conditionem impleri, ſed vt honoratus eius voluntati pareat, vt apparet ex diſpoſitione noſtræ legis. & ex dicta l. ſi iam facta ibi *ſi in hoc fiant vt teſtamento pareatur.*

quibus

Digitized by Google

quibus verbis satis clare docet I.C. illam conditionem adimplendam esse post eius mortem: vnde non sufficit viuo testatore conditionem impleri, sed post mortem implementum sequi debet. quia eo casu voluntates testantium sunt adimplendæ. l.1.ff.de testamen. licet enim conditione impleta, in vita, effectus secutus sit, nempe existentia conditionis, modus autem, hoc est, quod testatori pareatur, secutus non est. & ideo non est legitimum implementum. quando autem testator, sub conditione casuali disponit, solum respicit effectum existentiæ conditionis: non vero modum nec tempus. vt in dicta l. hęc conditio 10. infra hoc titulo ibi *hæc conditio, si filia mea cum nupserit, talis est, vt qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit, non satis exegerit quando.* apparet igitur, testatorem noluisse expresse, quod sibi caueatur, cum eo casu, conditio à potestate honorati non pendeat, vnde in vita testatoris, & quandocunque impleta conditione, & quomodolibet effectus sequatur, quem sequi nolebat testator. testamentaria dispositio sustinebitur. hanc sequitur Molina Theolo. dicta disp. 206. versi. *conditiones casuales.* 40 41

Ex prædictis igitur infertur, quod potestatiuæ conditiones, si reiterabiles sint, debent adimpleri à sciente, & volente, & sic non sufficere, quod facto impleantur: quia in eis, vt dictum est, testator non solum ad effectum implementi respexit, sed ad modum quo dictæ conditiones adimpleantur. vt colligitur ex finalibus verbis nostri Textus ibi *nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati, quia earum implementum non retrotrahitur.* ita Gregor. Lopez ad l. 32. tit. 13. part. 5. verbo *la condiciones cumplida.* 42

Quærunt tamen quamplures, conditio potestatiua intra quod tempus sit adimplenda, quem articulum pulcre declarat Galgane. de conditio. & demonst. 2. p. c. 1. q. 65. dicens. quod si tempus est taxatum, debet intra illud tempus adimpleri. Aflic. Decis. 73. num. 3. & 4. adeo quod eo lapso non potest adimpleri. Vazquez lib. 3. quæstio. illustri. cap. 93. num. 8. & Gregor. Lopez ad l. 12. tit. 4. partic. 6. glos. 4. aut non habet tempus taxatum, & debet adimpleri morte testatoris secuta, si facilis adimplementi sit, si vero esset difficilis, tunc ei tempus largitur l. si quis ita instituatur. C. de hered. instit. l. si seruus C. de bonis 43 44

Digitized

45 author. iudi. possiden. quod quidem tempus præfixum debet innotesci grauato, quia eo ignorante tempus non curret ad conditionis implementum. Bal. in l. si ea. colum. penult. C. qui accusar. non possunt. quemadmodum & patrono ignoranti, non curret tempus, ad præsentandum secundum Osascum deci. 176. num. 2. quæ autem ignorantia requiratur Galgane. dicto c. 1. q. 70. per totam. respectu tamen hęredis à die aditæ hereditatis tempus ei computabitur. Viuius deci. 383. num. 3. quamuis enim vera mora in conditionibus contrahi non possit, dilatio tamen contrahitur l. cum tale in princ. ff. hoc titu.

46 notat Acost. libr. 2. selecta. c. 24. num. 1. vbi autem hęc conditio

47 sit implenda, nempe in domo heredis, aut legatarij, & an si sint ambo eiusdem domicilij an vero diuersi, late Galgane. dicto

48 lib. 2. cap. 1. q. 69. per totam. & licet regula ponatur in l. tales §. Priscus ff. hoc titulo. remittendo id iudicis arbitrio, hoc tamen pluribus diuisionibus diuidit Galgane. dicto loco.

Infertur etiam vlterius, quod conditiones potestatiuæ illæ dicuntur, quæ in personam honorati ponuntur, nam si in persona tertij adiiciantur, velut ī, *lego Titio centum, si Seius Capitolium ascenderit.* Hæc conditio licet à potestate Sei pendeat, & ab ipsius voluntate, non tamen dicitur potestatiua, quia in hac, & similibus, solum testator ad effectum conditionis respexit, non vero ad modum. sicque aliquando viuo testatore adimpleri poterunt. vt notat Couar. practi. quæst. c. 39. num. 6. versi. *nec oberit* dum dicebat, quod licet conditio ex sui natura sit potestatiua, quæ secundum communem vsum, pendet ab arbitrio, & potestate contrahentis, aut illius, cui sub conditione aliquid legatur, vel permittitur, si tamen implementum pendeat ex facto tertij, vel voluntate sua, talis conditio non poterit reputari potestatiua, sed mixta, confirmátque hoc Couar. ex l. 1. §. qui sub cond tione ff. si quis omissa causa testamen. nota Spino in specu. testa. glossa 14. n. 12. Molina Theolo. dicta disputa. 206. versi. conditio contingens.

49 Hæ tamen conditiones potestatiuæ casu quo per aliquem naturæ casum non possunt adimpleri habentur pro impletis. Galgane. de conditio dicta 1. p. c. 102. num. 1. versi. *item potestatiua conditio.* vel si non stetur per honoratum, quia si eius implementum non statur per oneratum, habetur conditio pro impleta

pleta l. quæ ſub conditione §.1. in fine ff.de condition.inſtit. 50
Bartol. & alij in l.in teſtamento 2.ff.hoc titulo. niſi eſſet in mora ille,qui eam tenebatur implere. Quia tunc non habetur pro impleta, quia ob eius moram, ſi ſemel eſt defecta, non habebitur amplius pro impleta.Bart.in l.1.n.1.verſi. ſi fortuito C.de inſtit. & ſubſti. Gregor. Lopez ad l.14.titu.4.part.6.in princip. Crauet.con.202.numer.8.

Prædictis tamen grauiter obſtat difficultas ex l.fina. ff. de 51
condit.inſt.ſi enim in moriente non datur ſcientia l.ſi auia C. de iure delibe.nec voluntas l.ſina.ff.quando dies legat.cedat,l. hac conſultiſſima C.de teſtamen. ibi *at cum humana fragilitas ſit in eo ſtatu,in quo amplius quidquam velle non poteſt.* quomodo poteſtatiuam conditionem appellauerit, I.C.conditionem dan- 52
di,in dicta l. fin.dum dicit,poſſe impleri per honoratum:qui in articulo mortis exiſtit, alio eius nomine dante. maxime,cum ex ſupra reſolutis,& ex noſtro Text.conſtet, hanc dandi conditionem,non facto adimpleri ſufficere, ſed requiri ſcientiam, & voluntatem eius,qui eam adimplere debet.

Accurſius in dicta l.fina.verbo *per alium* refert,ſe ad id quod 53
dixerat,in l. Areſcuſa 15. verbo *per alium*,ff.de ſtatu hominũ, vbi duas ad hanc difficultatem ponebat rationes, quarum prima erat.Quod differentia conſtitueretur,quando quis grauabatur de aliquid faciendo, quo caſu per alium poterat conditio adimpleri, vel quando grauabatur de aliquid dando, quo caſu per alium talis conditio adimpleri non poterat. & ſic hac differentia conſtituta,exiſtimabat eſſe intelligendum Text.in dicta l.fina.

Sed hæc interpretatio ridicula eſt, (ſalua tanti viri pace) quinimo contrariatur deciſioni dictæ l.fina.ff.de condit.inſti. ibi enim conditio dandi erat appoſita,& tamen per alium adimpleri poſſe in vltimo vitæ inſtanti ipſius grauati atteſtatur I.C.

Secunda Accur. interpretatio erat,in dicta l. Areſcuſa quod 54
illa conditio dandi, recte cenſebatur adimpleta, etiamſi per alium adimpleretur, quia tunc cenſebatur adimpleta, per ipſummet grauatum, ex vulgata regula, quæ habet. Quod 55
qui per alium facit per ſeipſum facere videtur ex l.1.§. deiciſſe ff. de vi & vi armata, l.ad ſimilitudinem C.de epiſc. &

Digitized by Google

cleri.& hanc interpretationem magis adaptari noſtro Text.& dictæ l.fina.exiſtimo. quia intelligendum eſt, quod ille certius de mandato onerati præcedente, eius nomine eam adimpleuit,vnde cum præcedat eius mandatum, & voluntas,clare fit, conditionem illam legitime adimpleri,cum eius ſcientiam, & voluntatem adimplendi,iam grauatus habuerit, quod amplectitur Couar.pract.quęſt.c.39.fere per totum.maxime num.2. quod variis exemplis,ex iurium deciſionibus confirmat,præcipuum autem fundamentum, meo paruo iudicio eſt quo ponit ex verſi.*ſexto* ex l.vlt.ff.de cond.inſt.& ex dicta l.Aretuſa,ff.de ſtatu hom.vbi in teſtamento appoſita hac conditione, poterit ipſa cónditio per alium adimpleri,nomine ipſius iubentis. cętera enim fundamenta, per dictum Couar. allata, loquuntur, in adimplemento conditionis ex contractu,cuius diuerſa eſt ratio,propter animum contrahentium, vt in primo capite Rubricæ,circa conditonis appoſitionem in contractibus,diſputa-
56 uimus, niſi iam talis conditio eſſet poteſtatiua perſonalis, coherens perſonæ. quia ſi teſtator perſonale grauati adimplementum reſpexiſſet,non diceretur legitime impleta, ſi per alium impleretur. quia in conditionibus, primum locum voluntas defuncti habet,ea enim conditiones regit. & hoc dicebat Couar.dicto loco nu.4.verſi *quinto*.quod hoc magis pertinet ad quæſtionem, an conditio ſit adimplenda in ſpecifica forma,quam ad ius implendæ conditionis.

57 Maiorem tamen difficultatem præbet, deciſio noſtri Text. dum æquiparando conditionem, *ſi decem dederit*, cum ea *ſi capitolium aſcenderit*, docet conditionem dandi eſſe poteſtatiuam,quod & idem ſentire videtur Pau.de Caſtr.hic numer.1. dum dicebat,conditionem caſualem ſufficere quandocunque impleri: ſecus vero conditionem dandi, vel aliam mere poteſtatiuam: nam conditio illa, *ſi capitolium aſcenderit* poteſtatiua eſt l.ſed ſi conditioni 6.ff.de hered.inſtit.l.hęc conditio 29.ff. hoc titulo quam ſententiam ſequuntur multi in l.ſi filius heres ff.de libe.& poſthum.Soci.hic num.5.Sarmiento lib.2.ſelecta.c.2.num.11.verſi. certe Doctores cum ſequentibus, quam
58 ſententiam,vltra noſtrum Text.confirmat ea ratione, quod filius iuxta ſupra dicta,non poterat heres inſtitui niſi ſub conditione poteſtatiua, & tamen ſub conditione dandi recte inſti-

tueba-

Digitized by Google

tuebatur l. fina. ff. de conditio. inſtit. l. ſi huiuſmodi 5. ff. de hered. inſt. confirmant etiam prædictam ſententiam ex dicta l. ſuus quoque 4. ff. de hered. inſt. vbi hęc cõditio *dandi Titio centum*, eo peregrinante, difficilis reputabatur, & mixta dicitur: quaſi poteſtatiua dici poſſit, ſi præſenti danda eſſent decem. ex quibus, & aliis non defuerunt aliqui, qui in contrariam ſententiam ſe inclinabant, aſſerentes *conditionem dandi*, eſſe mixtam, quam defendebat Accur. ſibimetipſi contrarius in l. 1. in fine gloſſæ magnæ C de inſti. & ſubſti. quem ibi ſequitur Bal. num. 17. Caſtren. 7. Benedic. in ca. Rainucius 1. p. verbo reliquit numer. 23. extra de teſtamen. Barbera vbi ſupra nu. 182. Sarmien. lib. 2. ſelecta. c. 2. num. 11.

Confirmántque hi authores ſuam ſententiam variis fundamentis, ex quibus aliqua referam, & ex ipſis ſit primum. Quod in conditione dandi, duorum voluntates requiruntur, nempe dantis, & recipientis, & ſic licet is qui tenetur dare, ſit iam paratus tradere: tam ille qui tenetur recipere, poteſt dationem ſibi faciendam recuſare l. 3. ff. de conditio. inſti. ex quibus mixtam appellarunt conditionem dandi ſupra dicti authores. ſecundo confirmabat Sarmiento dicto loco hanc ſententiam, ex l. cum ita datur libertas infra hoc titulo. vbi ex contextura eiuſdemmet Text. apparet, hanc *conditionem dandi* eſſe mixtam. Tertio argumentabatur ex l. qui ſub conditione 8. § quoties ff. de condit. inſti. l. turpia §. ſed ſi ſerui ff. de lega. 1. vbi certum eſt, conditionem poteſtatiuam per caſum deficientem, non extinguere legatum ſub ea relictum, ſed iuris interpretatione pro adimpleta haberi, docet Gregor. Lopez ad l. 14. titulo 4. part. 6. in princip. deciſi. 21. Rotæ Auinio. Hieronymi Laurentij n. 3. ſolum enim ille qui eam debet adimplere, tenetur in ſe facere quod ex ſuo poteſt, l. in iure ciuili ff. de reg. iuris. quo facto, ſi per eum cui erat implenda ſteterit tunc habetur pro impleta. Viuius deci. 383. num. 1. & 5. vel viuo teſtatore, eo ignorante fuerit impleta, vt docet Gregor. Lopez ad l. 21. titulo 9. part. 6. gloſſa 3. verbo *venit*, ex l. hæc conditio §. fin. infra hoc titulo l. ſi ita ſcriptum §. fin. ff. de lega. 2. l. quidam relegatus in princ. ff. de rebus dubiis, quod ſecus eſt in conditionibus mixtis, l. in teſtamento 31. infra hoc titulo l. legatum 4. C. de condi. inſer. nam mixtę conditiones deficientes per caſum, non habentur

59

60

61

62

Digitized by Google

pro impletis, vt ex his iuribus confirmat Gregor. Lopez ad l. 14. titulo 4. part. 6. glos. 4. verbo *se muera*. at si conditio dandi per casum deficiat, veluti quia is qui recipere tenebatur decessit, vel decesserit etiam ille, cum quo erat nubendum, non habetur pro impleta, secundum Gregor Lopez dicto loco. sed legatum extinguitur l. cum ita 93. circa medium infra hoc titulo. ergo dandi conditio, non potestatiua, sed mixta appellari debet. Quam rationem, licet quodammodo infringere velit Sarmiento dicto lib. 2. selecta. nu. 11. c. 2. tamen hanc vltimam sententiam veriorem existimo, nempe conditionem hanc *dandi* mixtam esse: non vero potestatiuam. nisi eam appellaremus potestatiuam. habentem effectus mixtæ, vt eam appellat Galgane. de condi. & demonst. dicta 2. p. q. 63. num. 7. qui recenset effectus resultantes, ex eo quod mixta habeat effectus qui ibi per eum referuntur.

Ex prædictis igitur apparet, non obstare argumenta, quę desumebantur pro parte contraria. & in primis quod desumebant ex dicta l. fina. supra de cond. inst. iuncta l. suus quoque 4.
63 ff. de hered. inst. nam ex his quæ supra sunt scripta, remanet difficultas enucleata, regula enim dictæ l. suus quoque 4. non est intelligenda de conditione potestatiua, prout à casuali, & mixta differt, sed de conditione facili, siue sit potestatiua siue mixta. vnde sub conditione dandi, quamuis mixta, recte filius instituatur iuxta dictam l. fina. quia facilis est, cum vero simile non sit, quem conditionem recusaturum: si tamen aliquo casu hæc dandi conditio difficilis reddatur, non potuerit filij institutioni apponi. vt clare ex dicta l. suus quoque 4. in §. puto. docet I C. & nos satis clare diximus supra, num. 29. Argumentum tamen quod ex nostro Text. desumebant, longe maiorem difficultatem præbet, quam intactam omnes relinquunt. nunquamque illi satisfaciunt. vnde non erit temerarium dicere, perperam omnes nostrum Tex. interpretando. credidisse, so-
64 lum in eo tractari de conditionibus casualibus, & potestatiuis, longe enim verius est. quod cum in toto Text. nulla fiat mentio casualis, & potestatiuę conditionis, ipsiusque Tex. decisio fundetur in præsumpta mente testatoris, vt supra dictum est: apparet potius dicendum esse, hic poni generalem regu-
65 lam, ad omnes conditiones, vt si ex mente testantis apponentis

Digitized by Google

tis conditionem adhiberit, testatorem ipsum, solum respexisse ad effectum impletæ conditionis, sufficiat quandocunque conditionem impleri. si vero non solum ad effectum, sed ad modum implementi, testator respexerit, tunc post mortem à sciente, & volente, talis conditio erit implenda.

Obiter tamen videamus, an ius conditionis implendæ, vel 66
implementum conditionis, sub qua grauatus quis erat, possit transmitti ad suum heredem, vt illud adimpleat, & legatum adquiratur. in qua difficultatis resolutione Gregor. Lopez ad l. 34. titulo 9. partic. 6. glos. 8. verbo *se cumplieſſe la condition* referens Bart. in l. cui fundus ff. hoc titulo, ait quod si legatarius, antequam decederet, obtulit heredi implementum conditionis, & heres fuit in mora recipiendi, eo casu, conditio iam habetur pro impleta, & purificata. & sic legatum iam est purifi- 67
catum l. iure ciuili 28. ff. hoc titulo & hoc casu transmittetur ius implendæ conditionis, vt in dicta l. si cui fundus. licet aliqui prætendant, quod eo casu, heres legatarij non admittitur ad petendum, nisi prius conditionem impleat, quia quoad hoc vt legatum adquiratur, non habetur pro impleta. vt notat Paulus in dicta l. si cui fundus, & in l. si heres ff. ad legem Falcid. adeo quod, si heres recuset recipere, quod sibi offertur, gratia conditionis implendæ, si postea eum pœnitet, & vult recipere audietur. & licet Aretin. & Bald. in l. si plures C. de condit. inter. column. final. versi. sed statim., teneant contrarium, videlicet, quod cum semel fictè fuerit impleta conditio, non cogatur amplius adimpleri, cæterum priorem sententiam, nempe heredem legatarij, teneri hanc conditionem adimpleri, veriorem esse, & sequendam, attestatur dictus Gregor. Lopez dicto loco.

Ex quibus infero, non omnes conditiones, post mortem es- 68
se adimplendas, sed tantum eas, in quibus testator, non solum implementum desiderauit, sed & modum implendi. veluti in hac conditione dici potest, *si aliquid fecerit*, si enim hæc conditio apponatur, in eo qui est sanę mentis, post mortem adimplenda est, iuxta dispositionem nostri Text. si vero apponatur ei, quem perpetuo furoris morbo laborare sciebat testator, quocunque tempore adimpleri poterit. quia præsumitur

Digitized by Google

ne dandi, hæc conditio implenda erit poſt mortem teſtantis: iuxta ſecundam partem noſtræ legis: ſi vero teſtator ſolum reſpexit ad effectum impletæ conditionis, ſufficit eam quando- 74
que impleri, vt in conditione nubendi mixta, ſcriptum reliquit Iuriſconſultus in l. hæc conditio 10. in princip. ff. hoc titulo & in l. 2. ff. de regula Catonia. Nam cum regula Catoniana in effectu contineret, quod ea legata, quæ caduca fierent, aut eſſent nulla, ſi teſtator ſtatim facto teſtamento moreretur, quod iſta non conualeſcerent, ſi teſtator diutius poſt 75
teſtamentum ſuperuiueret: & res iterum ad eum ſtatum peruenisſet, à quo incipere non poſſet. puta ſi teſtator legaſſet rem ipſius legatarij ipſi legatario, tale legatum eſſet inutile, ſi teſtator ſtatim moreretur. Quia res propria alicuius eidem legari non poteſt. §. ſed ſi rem Inſtit. de legat. quia res ſemel ſua amplius ſua fieri non poteſt. §. ſic itaque diſcretis 76
Inſtit. de action. de qua late Iuriſconſultus in l. 1. ff. de regul. Catonia. in dicta leg. 2. declarans dictam naturam dictæ regulæ Catonianæ ait *Quod ſi & ſic legauerit ſi filia mea Titio nupta erit, ſufficere viſum eſt, ſi mortis tempore nupta inueniatur, licet teſtamenti facti tempore fuerit impubes.* Apparet igitur conditionem nubēdi mixtam eſſe, & ſic fato adimpleri ſufficere. Docet 77
& ſequitur Caſſanate conſil. 35. n. 8. & 10. namq; legatū relictum pro maritanda aliqua, ei debetur iam nuptæ. Et in vita teſtatoris, quod an intelligendum ſit, de perſona certa iam nominata, 78
vel quando relinqueretur perſonis incertis maritādis, hoc caſu an debeatur legatū maritatis, Bal. in l. fi. C. de ſer. quę ſine certa quantitate proferun. verſi. pone quod teſtator. Alex. con. 146 n. 6. Palaci. Rubios in c. per veſtras notabili 3. §. 12. n. 6. de donatio. inter. Caſſanate d. con. n. 16. vbi id reſoluit. Ex eo tamen dict. n. 16. mihi videtur reſoluendum, quod valeat & debeatur legatū, & de incertis de certis, prout exemplis apparet. dum tractat de legato relicto pro filiabus maritandis, quæ incertæ ſunt, quot 79
ſint. Licet. nu. 17. differentiam conſtituat, an relinquatur legatum pro dotanda, an vero pro maritanda. Confirmatur etiam prædicta interpretatio, ex dicta l. ſi iam facta, vbi tractans IC. de promiſcuis conditionibus reiterabilibus, veluti ſi Capitolium aſcenderit, ita demū poſt mortē adimplēdas eſſe docuit, ſi ita à 80
teſtatore apponatur, vt teſtamento pareatur. i. ſi in eis teſtator,

non ſolum ad implementum & effectum ipſius ſed ad modum implementi reſpexit, docuit Cuia. lib. 14. obſeru. ca. 2. Coſta in l. cum tale §. ſi arbitratu, ampliatione fina. num. 30. infra hoc tit.

81 Si tamen hæc conditio mixta, eo caſu, quo teſtator non ſolum ad implementum, ſed ad modum reſpexit, deficiat per voluntatem eius, in quo debet impleri, exiſtimo, etiam eo caſu pro impleta haberi, iuxta deciſionem Viuij 383. n. 5. Sed & illud ad-

82 uertendum eſt, quod mixtæ conditiones fere ſemper ſapiunt naturam caſualium, quæ fauore teſtamentorum, in earum implemento retrotrahuntur, vt docet Greg. Lopez ad d. l 32. tit. 13. part. 5. verbo *la condicion es cumplida.*

83 Tandem deducitur prædictis obſtare quod IC. docet in d. l. ſub conditione §. quoties ff. de cond. inſt. vbi ſufficit hanc conditionem *manumittendi ſerui*, viuo teſtatore impleri, quæ tamen poteſtatiua eſt, qui ſeruus recuſare libertatem non poteſt,

84 l. fin. verſi. licet C. de teſtamen. manumiſſione & ita à teſtatore apponitur, vt non ſolum ſufficiat ſeruum manumitti, ſed vt manumiſſio fiat cum hac mente, parendi eius voluntati.

Laborant tamen hic ſcribentes, in hac difficultate declaranda. Frequentius tamen recipitur: quam tradit Gomez. 1. tit. var. c. fi. n. 68. dicendo, prędictam regulam ceſſare, in condit. manumittendi, quæ licet ſit poteſtatiua, poteſt quocunque tempore impleri, etiam viuo teſtatore, quia reiterari non poteſt, ſemel enim manumiſſus ſeruus, amplius liber fieri non poteſt, l. 2. C. de vindic. liber. toll. conditio autem reiterabilis, quocunque tem-

85 pore adimpleri poteſt, ex l. ſi iam facta infra hoc tit. l. hæc conditio, ita reſpondet Alex. in l. ſi quis heredem in princ. C. de inſt. & ſubſt. Soc. ibi n. 7. Imo. n. fina. hic.

Antho. Gomez. nu. 68. aliter hanc difficultatem interpretabatur, dicens, quod conditio illa *manumittendi*, ſufficit quod quolibet tempore adimpleatur: quia ſi adimpleta ſit in vita te-

86 ſtatoris, tunc cum iam adquiſita ſemel libertate, amplius adquirere libertus non poſſit eam neque à grauato præſtari, prædicta conditio tanquam impoſſibilis à diſpoſitione reiicitur, remanetque pura diſpoſitio. ex l. 3. infra hoc noſtro tit. vbi latius dicemus.

Prędictæ autem interpretationes, non tollunt difficultatem

87 ſupra poſitam. Quinimo rectè illis perpenſis potius contrariantur.

tur decisioni d.l.si iam facta. vbi in his conditionibus quę reiterari possunt, docet IC. non esse regulam generalem constituendam in earum implemento, sed totum hoc ex testantis voluntate pendere. vt apparet ex illis verbis, *si in hoc apponantur*. Vnde potius dicendum existimo conditionem hanc *seruum manumittendi* vt potestatiuam regulari debere, sicut cæteras conditiones vt eius implementum pēdeat, ex præsumpta mente testantis, neque ex eo quod sit irreiterabilis, sufficiat viuo testatore impleri, vt legitimè impleta dicatur.

Vnde si ita apponatur, vt non solum effectum, sed modum testator respexerit, post mortem testātis erat adimplenda. alias viuo testatore impleri sufficit. Neque his obstabit tex. in d.l. quę sub conditione, *si seruum manumiserit* quamuis testator, non solum effectum, sed etiam modum respiciat, si seruus viuo testatore fuerit manumissus, hæres scriptus ad hanc hereditatem admittetur. non quia vere & legitime fuerit adimpleta conditio, cum post mortem à sciente & volente impleri deberet, sed quia à iure pro impleta habetur, ex regula qua disponitur, in potestatiuis conditionibus, si ipsæ per casum deficiunt, eas pro impletis haberi. l. turpia legata §. sed si ferui ff. de lega. 1. vbi *si ferui mors impedisset manumissionem cum legatum esset, si eum manumisisset, nihilominus debetur legatum, quia per legatarium non stetit, quo minus perueniat ad libertatem.* Ex quibus in d. §. quoties, iuste illi duo casus æquiparantur, & quod seruus discesserit, & quod viuo testatore sit manumissus, vtroque enim casu pro impleta conditio habetur. Vnde verum manet, conditionem *ferui manumittendi*, viuo testatore impletam, non esse legitime impletam, haberi tamen pro impleta vt heres vel legatarius ad hereditatem, aut ad relicta admittatur. vt intelligatur non sine obseruatione IC. in d. §. quoties. docuisse, in illis casibus institutum non esse defectum conditione. vt apparet conditionem illam legitime non fuisse adimpletam, sed haberi pro impleta, inter existere enim & deficere conditionem, datur medium nempe pro impleta haberi. l. ex facto 17. § pē. ff. ad Treb. docet Cost. in l. Gallus §. & quid si tantum 5. par. n. 61. ff. de liber. & posthu. 89 90

Pro coronide huius tex. animaduertere oportet, an si quis conditionem adimpleuerit, quo animo ipsa adimpleta censeatur. in qua difficultate Galgane. de cond. & demon. d. lib. 2. c. 19. 91

Digitized by Google

12.magistraliter procedit,constituendo diuersos modos,& in-
92 ter eos distinguendo, quia cum ex factis debeat desumi coniectura ex eis,eatenus tantũ arguit & colligitur voluntas, quatenus ex ipsismet infertur & non plus, secundum Bar. in l.1. §.si quis hoc interdictum,in fi.ff.de itinere actuq; priua.Deci.con.218.n.16.ideo constituit diuersos modos, dicens,quod aut conditio est apposita respectu heredis,ita vt heres sit institutus sub conditione, quam teneatur adimplere, vt hereditatem adquirat, in quo distinguit Galgane, dicens, quod aut implet conditionem eo animo vt fiat heres, quo casu videtur adire hereditatem,vt in l.iam dubitari 84.& ibi Odofr. post glo.Bal.Alber.
93 & cæteri omnes ff.de here. insti.Imol.Castr.& Soc. in l.conditionibus n.4.ff.hoc tit.Secundo casu solet adimplere conditionem eo animo,vt purificet cõditionem, quo casu non censetur esse heres,l.si quis ita 13.& ibi Bar.& Bal. ff.de cond. inst. Soc.in d.l.conditionib.n.3.ff.hoc tit.Bal.in tract.de pactis n.20. Secundo aliter distinguit dicens, quod aut conditio existit in expres-
94 sione voluntatis,veluti quando filius est institutus sub potestatiua conditione, quam implendo censetur adire, vt secundum plures scribentes resoluit Galgane. de cond.d.c.1.q.52.nu.3. aut consistit in facto extrinseco, vt *si decem dederit*, quo casu censetur adimplere eo animo, vt purificet cõditionem. quia hi actus sunt inter se distincti: si autem conditio consistat in facto, ex coniecturis talis actus venit declarandus, nam si antea multo tempore deliberauerit conditionem implere, censetur eo animo impleuisse,vt sit heres,maxime si sit sui iuris,secundum Galgane.d.q.52.n.5.vbi late hanc materiam tractat:in dubio autem quando neque ex facto, neq; ex coniecturis percipi poterit, ex qua causa censeatur adimpleta, ex causa præcedenti iudicabi-
95 tur. nempe ex ea, ex qua legatum debet adquirere. vt tradit Pau.de Cast.hic n.3.quod præcensit Bar.dum dicit,quod ex eo quòd conditio est adimpleta, censetur grauatum paruisse conditioni.similiterque respectu contractuum obseruandum esse attestatur ibi Bar.

Ad

AD LEGEM TERTIAM D. DE CONDITIONIBVS ET DEMONSTRATIONIBVS.

Obtinuit impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas.

1 *Impossibilitatis materia à quibus tractetur*
2 *Mens auctoris in hac lege traditur*
3 *Impossibilis conditio an annullet testamenta, & numero* 40. 64. 47
4 *Impossibilium conditionum quot sint species, & numero* 11. & 13
5 *Impossibilis conditio à natura quid sit, et n.*14
6 *Impossibilis conditio de iure quid sit*
7 *Conditio non redimendi patrem, à iure dicitur impossibilis*
8 *Conditiones turpes, à iure impossibiles iudicantur*
9 *Accursius reprehenditur, eo quod appellauerit conditiones turpes, impossibiles*
10 *Impossibilis conditio quæ dicatur de facto, & numero* 39
11 *Impossibile simpliciter, & impossibile per suppositionem quid sit*
12 *Legis Corneliæ fictio quid operetur, et n.*17
15 *Impossibilis conditio à natura, solum propriè dicitur impossibilis*
16 *Impossibilis conditionis à natura, duæ sunt species*
17 *Lex quando fingit impossibile, de quo impossibili dicatur, & num.*18
19 *Impossibilis conditio, contra ius quæ dicatur*
20 *Iurisiurandi conditio quare remittatur et nu.*28
21 *Iuramentum in testamento quid operetur, et numero* 30. 31. 32. 33

Digitized by Google

22 *l.cum pater §. filius matrem ff. de legat. 2. declaratur vsque ad num.35*

23 *Testamentum præsumitur factum, eo meliori modo, quo fieri potest*

33 *Iuramentum in testamento quas solemnitates suppleat*

34 *Lex semper decidit casum, non decisum per aliam legem*

37. *Impossibilis conditio ex perplexitate, quis dicatur et n.38.*

39 *Impossibiles conditiones, an proprie dicantur conditiones*

41 *Impossibilis conditio an contractus annullet, et n.46.et 47.*

42 *Obligatio naturalis ex contractu sub impossibili conditione celebrato, an oriatur*

43 *Impossibilis conditio quare contractus annullet n.72.et 73*

44 *Voluntas testatoris ante omnia attenditur*

45 *Statu liber quis dicatur*

48 *Impossibilis conditio si apponatur negatiue, in quo differat, et quando ponit affirmatiue*

49 *Impossibilis conditio, cuius fauore à testamentis reijciatur et nu. 50.55.56.57*

51 *Testamenti fauor in quibus consistat, et n.53.et 54*

56 *Legatum continens in se turpitudinem, an valeat*

58 *Impossibilis conditio quare à testamentis reiiciatur, et numero 120*

59 *Ademptio ex iniusta causa sine culpa legatarij, an valeat*

60 *Dictio* Obtinuit, *in iure quid significet*

61 *Posthumo alieno, an posset antea legari et n.66*

62 *Posthumus alienus, an de iure veteri posset heres instituì et numero 69*

63 *Declaratur §. Posthumus quoque alienus, Instit. de legat. declaratur et §. posthumo quoque alieno, eodem titulo vsque ad num. 69*

64 *Posthumus alienus quot modis dicatur et n.65.et 66*

67 *Non natus, in iure pro nullo habetur*

68 *Abortiui sunt in iure, atqui si non essent nati*

70 *Conditiones in testamentis, ex præsumpta testatoris voluntate declarantur*

71 *Conditiones impossibiles quando reijciantur, tam de testamentis, quam de contractibus*

74 *Testator non præsumitur iocare in testamento*

75 *Insti-*

75 *Inſtitutio heredis caput erat teſtamenti*
76 *Infirmitas aggrauat teſtamentum*
77 *Teſtis idoneus an ſit qui eſt morti proximus*
78 *l.1.D.de condition.inſti.declaratur*
79 *Verbum Mendo, quid ſignificet in iure*
80 *Impoſſibilis conditio in teſtamentis militum, an illud annullet*
81 *Conditiones impoſſibiles, & turpes, an annullent matrimonium, vſque ad n.88.*
86 *Impoſſibilis conditio, quæ matrimonium annullat, de qua impoſſibili intelligatur*
87 *Precarium an, & quando reuocari poſſit*
89 *Matrimonium celebratum ſub conditione impoſſibili, an nullum reddatur & n.117.*
90 *Contractum celebrari ſub conditione, an differat, à reſolui ſub ea & n.92.*
91 *Conditiones reſolutiuæ quæ dicantur*
93 *Dictio* aliæ, *ſemper refertur ad ſimilia*
94 *Exceptio regulæ, ipſam firmat in contrarium*
95 *Exceptio refertur ad ſimilia*
96 *Conditio reſolutiua in cauſa matrimonij, plurimum habet odij*
97 *Conditio reſolutiua, quare vitiet matrimonium, ſi lædatur ipſius ſubſtantia*
98 *Donatio cauſa mortis, quando dicatur inter viuos*
99 *Donatio inter viuos, in quibus differat, à donatione cauſa mortis*
100 *Declaratur Tex. in c. quicunque 27.q.2.*
101 *Matrimonij fauor in quo conſiſtat*
102 *Matrimonium quid ſit*
103 *Subtilitas iuris non debet attendi, vbi imminet periculum animæ*
104 *Contrahentes matrimonium, cenſentur contrahere ſecundum Eccleſiæ ritum*
105 *Matrimonium ſub impoſſibili conditione non viciatur. & numero* 114.
106 *Periculum animæ, impedit omnes coniecturas*
107 *Eligendum eſt ſemper ſecurius, propter animæ periculum*

Digitized by Google

108 *Tolerabilius eſt illegitime coniunctos retinere, quam ſeparare*

109 *Conſitenti ſacramentaliter creditur*

110 *Conditiones dubiæ reiiciuntur à contractu matrimonij*

111 *Matrimonium an valeat, ſi dolus dederit ei cauſam & numero* 113.

112 *Dolus dans cauſam contractui, an eos annullet, & quos*

114 *Tex. in c. fina. de conditio. appo. declaratur*

115 *Matrimonium vt nullum iudicetur, quid requirat*

116 *Matrimonium an declaretur nullum, ex coniecturis* 118. & 119.

119 *Matrimonium ex quibus probationibus iudicetur nullum*

121 *Modus impoſſibilis an reiiciatur à teſtamentis. & n.* 123.

122 *l. Titio centum §. Titio lo. 2. infra hoc tit. declaratur*

124 *Modus impoſſibilis an annullet contractus & nu.* 129. 131. 139. 145. 147.

125 *Sponſus an recuperet ab ſponſo res, ei ſub modo datas, eo non ſecuto*

126 *Contractus celebratus ſub modo, an ſtatim dicatur perfectus*

127 *Legatum vſus, an differat à legato vſusfructus*

128 *l. demonſtratio falſa* 17. *§. quod autem iuris, infra hoc titulo declaratur*

130 *Obligatio nulla oritur ex impoſſibilitate*

132 *Miles an poſsit eſſe procurator*

133 *Claudicatio in contractibus an admittatur*

134 *Contrahentes an debeant, ad inuicem remanere obligatos et num.* 143.

135 *Sponſus, an repetere poſsit ab ſponſa res ei datas, ex cauſa, ea non ſecuta. et n.* 146.

136 *Religioſa, vel res ſacra an ſit in hominum commercio*

137 *Precium datum pro re ſacra, vel religioſa an poſſit repeti*

138 *l. dictam C. de condic. ob cauſam declaratur. et* 140. 141.

141 *Contractus vltro citróque, obligatorij differunt ab aliis, et in quibus*

142 *Modus in donatione, eſt pars accidentalis illius et* 144. *et* 162.

148 *Vſus quotupliciter dicatur*

149 *Iter*

149 *Iter quid significet et n.*150.
151 *Vsufructu legato. vsus an separari possit et n.*157.
152 *Vsusfructus nomen est genericum, et quid significet*
153 *l.per seruum §.1.ff.de vsu et habitatione declaratur*
154 *Conditio quæ ex sui natura non potest adimplere habetur pro non scripta*
155 *Impossibilitas in testamentis quid vitiet et n.*158.
156 *Legatum rei alienæ an, et quando valeat*
159 *l.demonstratio falsa §.1.infra hoc tit.declaratur*
160 *l.ea quæ 5.C.de dona.ante nup.declaratur*
161 *Dos an possit esse sine nuptiis et n.*162.
163 *Conditio impossibilis, quam testator putat possibilem, an annullet testamentum et n.*177.178.179.180.
164 *Testamentum an valeat, vbi apparet, testatorem illud inualidum voluisse*
165 *Testamenti fauore in dubio sit interpretatio*
166 *l.seruo manumisso* 58.*ff.de condic.indeb. declaratur vsque ad n.*181.
172 *Impossibile quotuplex sit et n.*176.*et* 177.
173 *Lex an possit fingere impossibile, et quod*
182 *Litium finis, et exitus, semper est dubius*
183 *l.Lucius Titius* 83.*ff.hoc tit.declaratur vsque ad n.*193.
186 *Filiatio quot modis probari possit*
187 *Filiationis probatio quæ requirat, quo ad quasi possessionem, et proprietatem, vsque ad n.*189.
191 *Verba testatoris intelliguntur, secundum ea, ad quæ referuntur*
194 *Suitas sine patria potestate esse non potest*
195 *Verba, quibus vtebantur mariti, de mulieribus suis mala suspicantes*
196 *Filij antiquitus quomodo nominantur*
197 *Conditio impossibilis, an annullet filij institutionem, et num.* 198.*et* 202.
199 *Conditiones turpes, an assimilentur impossibilibus, et num.*204. *et* 205.
206 *Filij viuente patre, Domini quodammodo existimabantur*
207 *Clausula apposita in principio, refertur ad sequentia*

208 *Filiæ præteritæ, an rumpant teſtamentum*

209 *Extraneus an poſſit eſſe heres à gradu, in quo filius eſt præteritus*

210 *Conditio impoſſibilis an annullet filij inſtitutionem, poſt l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſtamen. et n. 211. vſque ad n. 215.*

213 *Actus peccans in forma, eſt nullus*

217 *Textus in §. fina. Inſti. de lega. declaratur vſque ad numerum 220.*

221 *Legatum rei ſanctæ, vel prohibitæ, an ſit præſtandum in æſtimatione*

222 *Legatum continens in ſe turpitudinem, an valeat et num. 224.*

223 *Mulieres honeſtæ, non vtebantur munditiis, quibus hodie vtuntur*

225 *l. Turpia legata. ff. de lega. 1. declaratur*

226 *Conditio impoſſibilis de facto, an diſpoſitionem annullet, et nu. 227. et 228.*

229 *l. cum heres 4. § 1. ff. de ſtatulibe. declaratur vſque ad numero 233.*

233 *Libertate legata, quando ademptionem contineat. et nu. 234. et 235.*

236 *Conditio impoſſibilis ex perplexitate, an annullet diſpoſitionem, et n. 237. et 239.*

238 *Forma ſubſtantialis teſtamenti, in quo conſiſtat.*

1 IMPOSSIBILIVM conditionum naturam, & eſſentiam hic explicaturus ſum, quæ materia valde difficilis eſt, vt ipſamet denominatio demonſtrat impoſſibilitatem in modo percipiendi, & eam inueſtigandi. Quam materiam tractant Doctores in locis diuerſis, præcipue tamen hic, & in l. impoſſibilis 7. ff. de verb. oblig. l. non ſolum 30. ff. de oblig. & actio. §. impoſſibilis, inſt. de inuti. l. 1. ff. de hered. inſti. l. impoſſibilium, 185. ff. de reg. iur. & de iure Caſtellæ in l. 3. titulo 4. part. 6. l. 17. titulo 11. part. 5. & ibi communiter ſcribentes. In quibus locis, de impoſſibilibus conditionibus agitur, circa earum appoſitiones in teſtamentis, vel contractibus, cùm diuerſum effectum

ctum appoſitio conditionis impoſſibilis,circa prædicta producat. cum autem effectus ipſi multoties inter ſe contrarientur: ideo hic de omnibus appoſitionibus ipſius conditionis,tam reſpectu contractuum,quam teſtamentorum agere intendo, ſeparando vnum ab alio,quantum ſubiecta materia patietur, vt facilius, & clarius natura, & eſſentia impoſſibilium conditionum percipiatur. quia docet Iureconſultus in hac lege 3. impoſſibiles conditiones teſtamentariis diſpoſitionibus appoſitas,non vitiare teſtamenta,nec in eis contenta, ſed ipſas reiici,& pro non ſcriptis haberi. 2 3

Inueſtigandum ante omnia à nobis eſt, pro perfecta cognitione impoſſibilium conditionum , quot ſint impoſſibilium conditionum ſpecies.& Accur.in §.impoſſibilis Inſtit.de heredi.inſtituen.verbo *impoſsibilis* quatuor impoſſibilium conditionum ſpecies conſtituit: primam conditionis ſpeciem impoſſibilem à natura appellat,cui natura ipſa contrariatur , quin minus ſit,vt ſi cœlum digito tetigerit: aliam impoſsibilem conditionem appellauit Accurſius de iure,quam ait eſſe eam,quæ à iure tanquam impoſſibilis iudicatur.hanc declarat Accur.hoc exemplo , veluti *ſi patrem ab hoſtibus non redemeris* , quia talem conditionem atteſtatur Accurſius , à iure impoſſibilem reputari.vt in l.conditiones 9. & ibi gloſſ. 1.ff.de condit.inſti. l.conditiones 14.& in l.filius 15.ff.eod. prout his & ſimilibus exemplis , hanc diuiſionem illuſtratam tradit Anton. Gom.libro 1. varia.cap.12.num.62. in princ. Deciſionibus 10.Rotæ antiquę ſub titulo de teſtam.num 3. quæ alias eſt deciſio 868. Hæc enim conditio *non redimendi patrem*,contra bonos mores cenſetur .propter quam cauſam,filius recte exheredari poteſt. vt in authentica ſi captiui.6.de epiſ.& cleri. l.1. C.de his quæ pœnæ nomi.vnde hæ conditiones, tanquam turpes , & à iure reprobatæ,ſimiliter ad inſtar conditionum impoſſibilium habentur, vt perinde , quo ad earundem effectum , pro non ſcriptis exiſtant. vt atteſtabatur Marcianus Iureconſultus in dicta l.conditiones .4.ibi *quæ contra bonos mores,pro non ſcriptis habentur , & perinde ac ſi conditio hereditati,ſiue legato adiecta non eſſet,capitur hereditas legatúmve*.dicta deci.10.dicto num.3. 4 5 6 8

Ex quibus verbis dictæ legis clare percipitur , male Accurſium dictam conditionem appellaſſe impoſſibilem , cum in ſe 9

non ſit impoſſibilis, ſed ad inſtar impoſſibilium conditionum habeatur, quo ad effectum adquiſitionis legati, vel emonumenti ſub ea relicti.

10 Alia conditio dicitur ab Accurſio impoſſibilis de facto, quam illuſtrat hoc exemplo: *ſi montem aureum dederis.* quartam ſpeciem impoſſibilis conditionis apponit dicens, impoſſibilem conditionem eam dici, quam perplexitas diſpoſitionis impedit, habere effectum, quæ ex rei perplexitate oritur. hanc demonſtrat Accurſ. ex Text. in l ſi Titius 16. ff. de condi. inſtit. vbi teſtator ita ſcripſerat. *Si Titius heres erit Seius heres eſto. ſi Seius heres erit Titius heres eſto.* eo enim caſu, ex perplexitate diſpoſitionis corruit teſtamentaria diſpoſitio. hanc diuiſionem in dicto §. impoſſibilis. approbant Faber, Ange. & Viglius, quo ad tres ſpecies & quo ad quatuor approbat Bart. in l. 1. à nu. 2. ff. de cond. inſt. plures tradit Sebas. Medices de caſibus fortuitis prima part. quæſt. 5. hanc eandem diuiſionem tradit & explicat Galgane. de condit. & demonſtr. 1. part. cap. 2. per totum Thomas Sanchez è ſocietate Ieſus primo tom. de matrim. lib. 5. diſputa. 4. in princ.

11 Sarmiento vero libro 2. ſelecta. lib. 1. c. 1. duas tantum ſpecies impoſſibilium conditionum conſtituit dicens, duas eſſe ſpecies, aliam in eo quod ſimpliciter eſt impoſſibile, vt ſi cœlum digito non tetigeris, & ſecundam in eo quod per ſuppoſitionem eſt impoſſibilis, quod ſolet ius facere multoties, veluti in
12 fictione legis Corneliæ. vt in l. lege Cornelia 12. ff. de teſtamen. quę fingit, eos qui in hoſtium poteſtate deceſſerint, perinde eſſe, atque ſi in poteſtate hoſtium non peruenisſent: vt eorum teſtamenta valida ſint. quæ fictio à parte rei, impoſſibilis eſt, cum realiter, mortuus apud hoſtes, non poteſt dici, quod apud eos mortuus non fuerit, hanc ſequitur Molina Theolog. de iuſtit. & iur. tractat. 2. diſputat. 206. verſi. rurſus conditio.

13 Mercerius vero lib. 1. communium opinionum c. 15. quatuor ſpeciebus diſtinctis, conditiones impoſſibiles diuiſas exiſtere docet. Inquit enim, quod aut natura fieri aliquid non poteſt, vel cum à natura poteſt, tamen in re prohibetur, vel cum iure conceſſum eſt, facto tamen hominis fieri non poteſt, vel cum per homines conſtat, propter cohærentiam, vel concurſum,

omni-

Digitized by Google

omnino extra poteſtatem. Videamus autem, quę ſint hæ quatuor ſpecies impoſſibilium conditionum. Impoſſibilis conditio 14
à natura dicitur, (vt dictum eſt) cui à natura impedimento eſt, quo minus exiſtat. docet Iuſtinianus in §. impoſſibilis inſt. de inut. ſtip. eámque exemplis illuſtrat, in ſtipulatione facta, ita, *ſi cœlum digito tetigero dare ſpondes.* cum à natura impoſſibile ſit, quod quis digito cœlum tangat. idémque tradit Iureconſultus, in l. impoſſibilis 7. ff. de verb. oblig. ibi *ſi in cœlum non aſcenderit*, l. cum in ſecundo ib. in fine ff. de iniuſt. rup. docet Grego. Lopez ad l. 17. titulo 11. part. 5. Pichardo in §. ſi impoſſibilis inſt. 15
de inut. ait hanc ſolam vere impoſſibilem dici, ceteras vero ad inſtar impoſſibilium haberi. qui ibidem num. 6. dicebat, huiuſmodi conditionem magis dici neceſſariam, quam impoſſibilem. quia cuius affirmatio impoſſibilis eſt, eiuſdem negatio dicitur neceſſaria. quod ex Accurſio & Bart. adnotarunt, licet impoſſibile de iure, cum impoſſibile à natura æquiparauerit. Siletus inter conſilia matrimonialia diuerſorum DD. con. 13. num. 39.

Huius autem impoſſibilis conditionis à natura, duæ quo- 16
que ſunt ſpecies. vna quæ ſemper eſt impoſſibilis, vt ſupra retulimus. altera quæ ſemper non eſt impoſſibilis, ſed per ſuppoſitionem, vt in exemplis l. ſi Meuia 45. ff. de hered. inſt. vbi diſpoſitione facta à teſtatore, *ſi eius filia viuet*, ſi teſtator nunquam filiam habuerit, vt impoſſibile illud iudicatur. ſimiliter & in exemplo l. cum tale 72. §. falſam lo. 2. infra hoc titulo. ibi *falſam conditionem Caſſius et Celſus, et Sabinus impoſſibilem eſſe dixerunt. veluti Pamphilus ſi quod Titio debeo ſoluerit, liber eſto, ſi modo Titio nil fuit debitum.* ex quibus intelligitur, quod dicebat Accur. in l. 3. ff. pro ſocio. verbo *ea vero* vbi dicebat, legem non poſſe fin- 17
gere impoſſibile à natura, vt intelligatur de impoſſibili primæ ſpeciei, quæ ſemper à natura eſt impoſſibilis. docet Spino in ſpeculo teſtamen. gloſ. 14. numer. 147. nam ſi ad impoſſibile ſecundæ ſpeciei referatur, ſemper vbi lex fingit, impoſſibile eſt id quod fingit: vt in exemplis ſupra relatis conſtat. & ita optime dicebat Bartolus, legem non poſſe fingere ſub impoſſibili 18
de natura in genere, ſed bene ſub impoſſibili in ſpecie. ita Bar. in l. eadem 2. colum. de duob. reis Authent. hoc ita colum. 3. in princ. C. de duobus reis. Bart. in l. ſi is qui pro emptore. col. 10.

Digitized by Google

num.27.ff.de vſucapio. & in l.ſub conditione col.1.ff.de ſolutio.Alcia.de pręſump.pri.parte & facit Text.in l.ſi pater cum l.ſequenti ff.de adop.§.minorem inſt.de adop.Abb.in cap.debitum num.3.de Baptiſ.Textus in l.qui in vtero.ff.de ſtat.hom. l.is cui ita ff.quando dies lega.toto titulo.ff. de capti. & poſtlim.reuer.& eſt notabilis Tex.ſecundum Sarmiento libr.2.ſelecta.cap.1.num.2. in fine l.confeſſionibus 13.ff. de interroga.
19 actio.ſecunda ſpecie impoſſibilium conditionum continentur illæ,quæ ſunt contra ius, vel æquitatem. nam licet reuera, & natura poſſibilia ſint, dicuntur tamen impoſſibilia, quia quæ honeſte facere non poſſumus, ea nec nos facere poſſe fatendum eſt l.filius 15.ff.de condition.inſt.ibi *nam quæ facta lædant pietatem,exiſtimationem,verecundiam noſtram,et vt generaliter dixerim contra bonos mores fiunt, nec fateri nos poſſe credendum eſt.* cuius conditionis exempla ponuntur, in l.ſi quis ſub cõditione 8.l.conditiones 9. & 14 l.quidam 27.ff.de condit.inſt.l.continuus 137.§.cum quis ff.de ver.oblig.in quibus iuribus habentur varia exempla, in quibus conditiones pro impoſſibilibus iudicantur.

20 Verum offert ſe hic obiter diſputanda magna difficultas,ex eo quod in dicta l.ſub conditione 8.ff.de condit.inſt.in verſi. *ſi quis ſub iuriſiurandi conditione*, inſtituto ſub conditione iuriſiurandi,remittitur ipſa conditio iuriſiurandi, quod magnam difficultatem prębet.cum iuriſiurandi religio, à teſtamentaria diſpoſitione non reiiciatur. ex l.cum pater 77.§. filius matrem ff. de lega.2.vbi non ſolum reiicitur iuramentum,nec iuriſiurandi religio repellitur, ſed potius adeo actum confirmat, quod
21 ipſius iuramenti appoſitio, habet vim repetitionis in cauſa inteſtati.quia mater heres inſtituta, in teſtamento nullo, rogata à filio, & iuramento præſtito de hereditate reſtituenda, non ſolum ex teſtamento grauata cenſetur, verum etiam ab inteſtato ſuccedens, hereditatem reſtituere tenetur virtute iuramenti interpoſiti.

22 Quam difficultatem quodammodo præſentire viſus eſt Accurſius in dicto §. filius matrem verbo iuriſiurandi,in fine. dum dicebat, quod filius dum teſtabatur, & heredem eius matrem inſtituerat, nihilominus.deſiderabat eius hereditatem cum effectu peruenire fideicommiſſario, cui grauabatur

mater

mater reſtituere.iuxta Textum in l.2.in princip.C.commu. de legat.& propter hanc affectionem,quam teſtator habuit, voluit vt cum effectu peruenirent. ideóque voluit (inquit Accurſius) iuramentum interponi. quia credebat teſtator, in aliqua ſolemnitate teſtamentum peccare, ſeu deficere, quam virtute iuramenti ſanare putabat.

Sed hæc Accurſ.interpretatio ex ſe, non tollit difficultatem, quinimo non eſt credendum, teſtatorem ſcientem, ſeu timentem teſtamentum in aliqua re peccare, non adhibuiſſe omnem curam, & diligentiam, ad tale vicium purgandum. ſemper enim teſtator,cenſetur facere actum,eo meliori modo quo poteſt,ac valet.vt tradit Alcia.in c.cum contingat numer. 95.& ſeqq.de iureiuran. 23

Sed vltra prædictam Accur.interpretationẽ apparet,magnã fuiſſe dubitationem, in ſpecie dicti §. filius matrem,quiſnã ibi præſtiterit iuramentũ,cum tota intelligentia prædicti Textus depẽdeat ex cognitione perſonæ, quæ ibi iuramentũ præſtitit. Neq; ille Tex.aperit.an teſtator, an vero heres iuramentũ præſtiterit, ſed tantum dicit *iuriſiurandi religione præſtari rogauerat.* Vnde Bartolus in dicto Text.pro ſummario accipiebat dicens, quod iuramentum teſtatoris, vel heredis habet vim repetitionis ab inteſtato, & hoc modo prædictum Textum intellexit Paulus de Caſt. ibidem, & gloſſa in l.2. verbo *iuramentum* C. commu.de legat.intellexit quod in dicto §. filius matrem. teſtator heredem rogauerat, vt iuraret, quod legata, vel fideicommiſſa à ſe relicta præſtaret, ſequuntur hanc ſententiam plures relati à Couar.in c.Rainaldus §.3.num.10.de teſtamen. verſi.*ſecundo non leuis*,concludens,quod licet dubium ſit,an mater, an vero filius iuramentum præſtiterit, tamen quod vero ſimilius eſt,ab herede præſtitum. idem amplectitur Alciat.in c.cum contingat n.95.& 96. de iureiuran. Anto. Gomez.ad l. 3.Tauri num.74.dicit prædictum Textum allegari indiſtincte, quando iuramentum apponitur, ſiue ab herede,ſiue à teſtatore. & ita Alberic. & plurimos Doctores eum Textum intellexiſſe, & eum ad dictum effectum ſingularem, & vnicum appellari à Baldo & Immo. atteſtatur ibi dictus Gomez. apparet igitur controuerſum fuiſſe, an iuramentum à matre, an vero à filio præſtitum fuiſſet, an vero ab vtroque. 24 25 26

Digitized by Google

27 Vt autem eius verus sensus percipiatur, & prædicta difficultas enucleata remaneat, existimaui, veram interpretationem dicti Tex. esse hanc, quæ ex infra dicendis constabit: si aduerta-
28 mus IC. in l. quæ sub conditione 8. ff. de cond. Insti. & in similibus. ideo iurisiurandi religionem adimere, & à testamentaria dispositione reiicere, quia tale iuramentum debebat præstari ab herede, vel legatario, de adimplendo grauamine. docet Accursius ibi verbo *quæ sub conditione*, vnde ne ad adquisitionem legati, vel emolumenti spe adquisitionis lucri, faciliter iurisiurandi religionem contemneret statuit Prætor, ne quis iurare cogeretur, erant enim aliqui homines adeo faciles ad iurãdum, contemptu religionis, qui quomodolibet iurabant. Alij vero adeo timidi, quod legata perdebant priusquam iurassent. Voluit ergo ex his motus Prætor, cum cui sub iurisiurandi conditione quid relictum erat, ita capere posse, vt capiunt hi, quibus nulla talis iurisiurandi conditio inseritur, & recte. quę omnia ex contextura dictæ legis quæ sub conditione clare. deprehenditur, & sic nil mirum, si iuramentum à testamentaria dispositione
29 reiiciatur.

In specie autem Text. in dicta l. cum pater. 77. §. filius matrem. non reiicitur iuramentum, quia ibi iuramentum non refertur ad legatarium, vel ad heredem, sed illud fuit præstitum ab ipsomet testatore, vt notat Accur. in d. §. filius matrem. ver-
30 bo *iurisiurandi* quo casu non reiicitur. quia iuramento à testatore in testamento interposito, censetur iuramentum interpositum ad validandum testamentum, eo casu, quo in aliqua iuris solemnitate peccaret, & deficeret. quia iuramentum præstitum à testatore, inducit clausulam codicillarem. Ias. in l. eam quam. num. 12. C. de fideicomm. cum idem importet, atque si testator dixisset, si actus quem ago non valet vt à me sit, valeat eo meliori modo quo possit. Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. num. 13. Couarr. in cap. Rainaldus. §. 3. numer. 10. de testa. Anthon. Gomez. ad l. 3. tauri numero 75. Ioan. Gutier. ad l. nemo potest 55. n. 239. de lega. 1. Spino in speculo testamen. gloss. 3. num. 58.

31 Vnde cum ex dicta iuramenti appositione, inducatur clausula codicillaris, quæ solet apponi ad sustinendum testamentum, eo casu quo forsan deficere posset, vt de pluribus eius effectibus,

fectibus multa recenſet Fabius Turretus de clauſula codicillari
à prima quæſt. cum ſequentibus clare apparet teſtatorem il-
lud appoſuiſſe, ad confirmationem eius vltimæ diſpoſitionis.
Nil igitur mirum, ſi non reuocetur tale iuramentum, à dicta
diſpoſitione. Docet Siletus volumin. 1. diuerſorum conſilio-
con. 149. numero 55. & con. 54. numero 22. dum aſſerit, quod 32
iuramentum in teſtamento appoſitum, habet in ſe tacitam il-
lam clauſulam, nempe *omni meliori modo*, quæ procedit quo ad
ea omnia, de quibus eſt diſpoſitum. non verò quo ad alia pro
quo faciunt notata per Aretin. in l. qui ſuperſtitis, column. 5. in
fine ff. de adquir. here. Hoc autem ita intelligendum eſt, quod 33
ſuppleat defectus ſolemnitatuum, non vero ſubſtantialium,
ſecundum Aretin. con. 24. num. 4. Deci. conſil. 301. num. 3. 10. &
12. & quod iuramentum ibi non ab heredē. ſeu legatario appo-
ſitum cenſeatur, ſed ab ipſomet teſtatore, confirmat tribus ar-
gumentis, Ioan. Gutier. de iuramen. confirma. 2. parte, c. 2. num.
3. in verſi. *ſed quamuis* vbi ait, quod ſecundum contexturam di-
cti §. potius. dicendum eſſet, diuinatorium aſſerere, quod heres
iuramentum præſtiterit, quam eius ſenſum declarare. Tum
quia prædicti §. deciſio cenſetur noua, cum ſimilis de iure alia
non reperiatur, ſi autem in dicto §. filius matrem, legatarius
præſtitiſſet iuramentum, de præſtandis legatis ex teſtamento
nullo, fruſtranea eſſet deciſio Text. in l. fin. C. de fideicom. & in
§. fina. Inſti. de fideicom. hered. vbi hoc diſponitur. Inquit enim 34
Gutierren. quod lex ſemper debet intelligi, in caſu dubio, &
non deciſo per aliam legem, argu. l. quod Labeo ff. de Carbo. e-
dic. Vlterius, quia ratio ob quam ibi deciditur matrem legiti-
mam heredem cogendam, fideicommiſſum præſtare ex teſta-
mento nullo, ea eſt, quam ibi IC. aſſignat. Quia enixæ volūtatis
preces, ad omne gen⁹ ſuccedēdi prolatæ à teſtatore videbātur.
Vnde clare conſtat, ſummas preces teſtatoris, volūtatem ipſius
declaraſſe, vt ad omnem ſucceſſionem extenſa dicatur, non ve-
ro iuramentū ab herede interpoſitū cenſetur. Illa aūt teſtatoris
verba ſic explicat Gutierr. d. loco verſic. 4. *quia oratio* vt eū ſenſū
habeāt quaſi teſtator rogauerit ſuum heredem, cum iuriſiurā- 35
di religione vt ſolueret fideicommiſſa, eo caſu quo nullum eſſet
teſtamentum, quaſi diceret, Precor te per Deum viuum, legata
à me relicta in meo teſtamento ſoluas, etiam ſi illud in aliqua

ſolemnitate deficiat,& in forma peccet. Manet igitur clare explicatum,quo caſu iuramenti religio à teſtamentis non reiiciatur & declaratus tex. in d.§. filius matrem, docet prædicta Cauallos Practica.comm. controuerſiarum quæſt. 707.

36 Tertia ſpecie impoſſibilium conditionum continentur illæ, quæ per rerum naturam fieri poſſunt. nec eis ius aut æquitas reſiſtit, ab homine tamen fieri non poſſunt commode. vt in exemplis l. cum heres 4. §. 1. ff. de ſtatu liber. veluti, quando pauper grauatus, de dando exceſſiuam pecunię quantitatem. quia tunc reſpectu pauperis impoſſibile iudicatur. quod quidem magis difficile dici debet, quam impoſſibile, vt dicebat IC. in l. cum in plures 60. §. 1. verſi. *ſed ſi hoc tibi* iuncta gloſſ. verbo impoſſibile, iuncta l. eum ſane, 2. ff. de his quæ deiecerunt vel effude. l. cum
37 aliis. C. de curat. furio. Greg. Lopez ad l. 6. tit. 4. part. 6. glo. 4.

Sub quarto impoſſibilium conditionum membro continentur illę, quarum impoſſibilitas prouenit & emanat, ex perplexitate verborum, vt docet Galga. de cond. & demon. 2. par. c. 1. q. 83. n. 4. qui declarat ex l. qui quadringẽta ff. ad l. Falc. & eſt exẽplum in l. ſi Titius, 16. ff. de cond. inſt. vbi ita diſpoſitum erat *ſi Titius heres erit, Sempronius heres eſto. Si Sempronius heres erit, Titius heres eſto.* Huiuſmodi enim heredis Inſtitutio dicitur, aliquid in ſe impoſſibile continere, cũ conditionalis ſit, & concurrere diſpoſitio non poſſit, nam ex hac verborũ conceptione, nec Titius nec Semproniusheres eſſe poteſt, cum alterius ab altero condi-
38 tio pendeat. Et ſic cum talis conditio exiſtere non poſſit, in d. l. ſi Titius. appellatur Impoſſibilis, extat & aliud exemplum, in l. qui quadraginta 88. ff. ad leg. Falc. & in l. 3. §. filius inter medias ff. de libe. & poſth. ibi *quoniam poſt aditam hereditatem voluit eum ſummotum quod eſt impoſſibile.* Licet autem prędictę impoſſibiles
39 conditiones appellentur, proprie cõditiones appellari non poſſunt, cũ eis proprie conueniat definitio conditionis, quã ſupra in 1. rub. par. tradidimus, cum non ſuſpendant actum, nec ipſius validitas ex futuro euentu pendeat. quod docet Pichardo in §. impoſſibilis Inſt. de here. inſt. n. 7. dicens quod licet exẽpla non ſoleant regulam reſtringere, l. regu. 9. verſi. & licet municipium ff. de iuris & facti ignor. tamen illam explicãt, & declarãt. Vnde dicebat, quod cũ proprie impoſſibile dicatur, quod natura fieri non poteſt. l. impoſſibilis 7. ff. de verb. ob. §. impoſſibilis inſt. eo.

Inde

Inde diſpoſitio facta ſub tali impoſſibilitate, proprie ſub conditione non dicetur facta: ſed facta ſub ſono nominis, ſeu verbi huius conditionis, vt appellauit Pichardo in ſupradicto loco.

His ita præſuppoſitis, & conſtitutis, generalis ex noſtro tex. 40
deſumitur concluſio: quæ vt regula ab omnibus fere conſtituitur. Nempe impoſſibilis conditio teſtamentarias diſpoſitiones, quibus adiicitur, non vitiat, ſed potius pro non adiecta haberi debet, quam concluſionem confirmant ſcribentes, ex l. 11 mulier. 20. ff. de cond. inſti. l ſi quis 6. ff. eod. l cum in ſecundo. 16. ff. de iniuſt. rup. l. ſi Męuia. 41. in fin. ff. de hered. inſt. l. ab omnibus 104. §. 1. ff. de lega. 1 §. impoſſibilis. inſtit. de hered. inſt. & vltra ſcribentes in d. locis, docent etiam Spino in ſpeculo teſtam. glo. 14. n. 149. Ant. Gom. lib. 1. var. c. 12. nu. 67. Pichar. d. §. impoſſibilis Inſt. de here. inſti. & in §. ſi impoſſibilis inſt. de inut. ſtipula. n. 5. & multi alij per eos relati.

Huic autem prædictæ reſolutioni, fortiſſimæ obſtant diffi- 41
cultates, & in primis IC. reſponſum, in l. non ſolum 31. ff. de obli. & act. vbi non ſolum contractus ſtipulationis, ſub impoſſibili conditione celebratus, nullus iudicatur: verum etiam, & quilibet alius contractus. l. impoſſibilis 7. ff. de verb. obl. l. certi condict. 9. §. quoniam. ff. ſi cert. pet. §. ſi impoſſibilis inſt. de inu. ſtip. In quibus omnibus iuribus, expreſſe habetur, ſtipulationem, & quemlibet alium contractum ſub impoſſibili conditione celebratum. inutilem adeo eſſe, vt nec naturalis obligatio oriatur, 42
neq; tali cõtractui fideiuſſor interuenire poſſit, vt dicebat Gomez. d. c. 12. lib. 1. var. nu. 62. id confirmans ex l. ſub impoſſibili. 29. ff. de fideiuſſo. vbi ſub impoſſibili conditione celebrato contractu, non poteſt fideiuſſor adhiberi.

Hęc autem difficultas, non effugitur ex eo quod aliqui in- 43
diſtincte exiſtimant, ad eam fugiendam diſtinguendum eſſe inter contractus, & vltimas volũtates. quia paucis ex hac ratione augetur difficultas prædicta: perpenſa enim vera & genuina ratione, quare contractus ſub impoſſibili cõditione celebrati infirmantur, ea eſt, quod voluntas contrahentium ſub impoſſibili conditione ea videtur eſſe, ne contractus ſub ea celebrati valeant, vt docet IC in d. l. non ſolum in fi. ff. de oblig. & actio. ibi
quorum proculdubio in huiuſmodi actu, talis cogitatio eſt vt nil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciant eſſe impoſſibilem. Præſup- 44

posito autem illo iuris tritissimo principio, In testamentis voluntatem testatoris,esse dominam ipsius contexturæ testamentaris l.ex facto.35.circa medium, versi. *rerũ autem Italicarum,ibi, & facit quidem totũ defuncti voluntas.* nam quid senserit expectãdum est.necessario venit concludendum hanc rationem æquè etiam& in testamentis militare,cum testator qui conditionem impossibilẽ apponit,velle videatur, dispositionẽ non valere, vt
45 docet IC.in l.4.§.1.ff.de statulibe. vbi non est statuliber ille,cui libertas in tam longũ tempus datur & confertur,vt eo tempore ei qui manumissus est,viuere nõ possit. aut si tã difficilẽ, immopere impossibilẽ conditionẽ adiecerit, vt aliũde ea libertas obtingere non possit.ait.n.tunc IC. Paulus, de testatore loquens, in fi.d.§.& ex mente Iuliani,non valere dispositionem,eo quia
46 testator noluit,suam testamentariã dispositionem effectum habere.ita enim IC.ibi scribit.*quia nec animum dãdæ libertatis testator habuit.* Apparet igitur, impossibili conditione à testatore in testamẽto appositа,eum habuisse testatorẽ animum illusorium actum facere,ac testamentariam dispositionẽ nullius esse momenti, efficaciæ & valoris. Vnde apparet prædictam rationem propter quã impossibilis cõditio cõtractus annullat æque testamẽtis cõuenire,atq; contractib.l.vni.C.de his quæ pœnę nomi.
47 Ad hanc autem difficultatem componendã & enucleãdam, verissimã tradunt rationem dicẽdo,quo ad oppositionẽ impossibilis conditionis, circa contractus aut vltimas voluntates distinguendum esse,ipsos cõtractus à testamentariis dispositionibus,quia illi.impossibili cõditione eis adiecta,vitiantur.§.si impossibilis inst.de inut.stipul.vnde fit quod cum contractus sub impossibili conditione est nullus, & nulla obligatio ex eo oriatur, Regu. impossibilium. de reg.iur.in 6. dictio illa, *nulla*,cum vniuersalis negatiua sit,omnem obligationem, tam naturalem quam ciuilem excludit & successorium. vt notat, & pluribus fundamentis tradit Siletus con.13.n.38.cum seq.ex congestis in volum.consi.matrimo.diuerso.DD. Prædicta tamen ita intelligenda sunt,si cõditio impossibilis affirmatiue apponatur,veluti
48 *si cælum digito tetigeris*,quia hoc casu conditio impossibilis est,& sic non valet contractus.si vero prædicta conditio impossibilis, negatiuè apponatur, veluti *promittit centum, si cælum digito non tetigeris*,tunc hæc conditio cum negatiue concipiatur, non dicetur

cetur impoſſibilis,ſed neceſſaria,& valebit contractus.vt docet Gregor.Lopez ad l.17.tit.11.parti.5.verbo,*ſi non traxeres* gloſ.2. confirmans ex l.cum in illa,in 2.Reſpon.ff.de verb.oblig.teſtamenta autem valent, licet à teſtatore in ipſorum contextura impoſſibiles conditiones apponantur, ex noſtro Text.& aliis fundamentis ſupra relatis,& in hoc omnes fere ſcribentes concordant.

Laborant tamen maximopere ſcribentes, in inueſtiganda differentiæ ratione, Accurſius enim in dicta l. non ſolum 31. verbo *conditioni*.ff.de obli.& actio.dicebat,fauore teſtamentorum introductum à iure eſſe,impoſſibiles conditiones in teſtamentis appoſitas, pro non ſcriptis haberi, motus ex l.in teſtamentis 12.ff.de reg.iur. quia intereſt Reipublicæ ſuprema hominum iudicia,& vltimas diſpoſitiones effectum habere,vt ſępius dictum eſt,ex l.vel negare:ff.quemad.teſta.aper.Bar.in l.1. ff de condi inſti. Cuman.in l. quidam relegatus num.11.de rebus dubiis,Anton.Gom.lib.1.variar.c.12.n.67.Couar.in 4.2.par. c.3.§.2.num.1.Balduin.de conditio.c.7.in princ.Manti. de coniectur.vltimar.volunt.tit.1.n.18.Molina Theolog.de iuſti.& iure tracta.2.diſputa.206.in 2.conclu.Cumanus verò in dicta l.1. ff.de conditio. Inſti.(vt atteſtatur Pichardo in §. impoſſibilis,n. 3.Inſt.de inuti.ſtipul.)exiſtimauit, prædictæ differentiæ nullam congruam rationem aſſignari poſſe, recurrendo ad remedium de lege non omnium,de legib.vt notat Spino,in ſpecu. teſtam. glo.rubr.1.par.n.39.atteſtatur Emanuel Suarez à Ribeyra in addition.ad Anthon.Gom.lib.1.var.c.fin.ad nu.67.in litera N.in fine additionis.

49

50

Hæc autem diuerſitatis ratio, fauore vltimarum voluntatum à recentioribus improbatur,quia fauor vltimarum voluntatum conſiſtit in conſeruanda teſtatoris voluntate, vt in l.1. C.de SS.edi.ibi,*&non ſint caſſa iudicia eius,nil enim eſt quod hominibus magis debeatur, quam vt ſuprem æ voluntatis, poſtquam aliud velle non poſſunt,liber ſit ſtilus,& licitum quod iterum non redit arbitrium*.§.noſtra autem inſt. de lega.voluntas autem teſtantis apponentis conditionem impoſſibilem, ea eſt, ne ſua diſpoſitio valeat. dicta leg. non ſolum 31. digeſt. de obligat. & action. dicta leg. quarta, paragrapho primo. de ſtatuliber. dicta l. veni.verſi.fina.C.de his quæ pœnæ nomine, l. reprehendenda

51

Digitized by Google

denotandi magis legatarij gratia ſcribuntur, odio ſcribentis pro non ſcriptis habentur. maxime vt præcitati DD. illum Text. interpretantur, quando in ipſamet re legata turpitudo conſiſtit. veluti quando Senatori veſtis fœmenica legaretur. quod tunc tale legatum nullius ſit momenti, in odium ipſius teſtatoris & tanquam non ſcriptum habeatur. inde ſimiliter dixerunt, conditionem impoſſibilem pro non ſcripta habendam eſſe, non vero ipſam diſpoſitionem, cum ipſa in conditione ſolum impoſſibilitas conſiſtat, non vero in ipſa diſpoſitione: & tunc in odium ipſius teſtatoris, hanc tradit Spino in ſpeculo teſtament. gloſſ. Rubr. 1. p. num. 39. qui confirmabat id, ex dicta l. turpia legata, ibi *odio ſcribentis pro non adiectis habentur*, & expreſſius in l. vni. C. de his quæ pœnæ nomine, quod ſi aliquid facere inquit lex, vel legibus interdictum, vel alias probroſum, vel impoſſibile iuſſus aliquid eorum fuerit: tunc ſine alio damno, & neglecto teſtatorum præcepto, reiiciendum eſt. ſi ergo teſtatoris præcepto neglecto reiicitur, non ſecundum eius voluntatem nec ipſius fauore, imo potius contra eius voluntatem reiicitur, cum eius negligatur præceptum. 56

Hæc fundamenta prædicto loco tradit Spino, pro confirmatione dictæ ſententiæ, quam etiam amplectitur Alberic. in l. 4. §. 1. ff. de ſtatulibe. prędictam ſententiam merito refutauit Acos. lib. 1. ſelecta. c. 8. quia dicebat, quod ſi prædicta reſolutio locum haberet, nempe quod in eo caſu reiiceretur diſpoſitio impoſsibilis conditionis, huiuſmodi pœna inquit Acoſ. dicto loco, magis afficeret, & puniret heredem ſcriptum aut venientes ab inteſtato, qui nil commiſerant contra diſpoſitionem Tex. in l. ſancimus 22. C. de pœnis, nec minimus error ipſius teſtatoris, in eius odium, & pœnam debet aliquid importare, vt dicebat Iureconſultus in l. famoſi 7. verſi. nam & perſonam. ibi, *nec lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendum eſt.* ff. de pœnis. 57

Alij autem fuerunt, qui exiſtimarunt, conditionem impoſſibilem ideo reiici, quia habeat in ſe ademptionem ſub contraria conditione, quaſi datum ſub conditione, *ſi cœlum digito tetigerit*, ademptum videatur, ſi non tetigerit, ſicut è contrario dicimus, vt in l. quod pure. ff. quando dies lega. cedat. l. ſi legatum. ff. de adimen. lega. & in l. aliquando ff. hoc titulo. & in l. ſi quis 58

Digitized by Google

ita libertatem §. fin. ff. de ſtatulibe. facit Tex. in l. quibus diebus
59 §. quidam Titio lo. 2. ff. de condit. & demonſt. ſed ademptio ex iniuſta cauſa, ſine culpa inſtituti vel legatarij non valet, vt in l. paterfamilias ff. de hered. inſt. ergo ex eo impoſsibilis conditio reiicitur.

Sed hęc ratio licet ſecundum aliquos ſit ſubtilis, non adæquatur prædictæ difficultati. quia ſequeretur ex ea, quod omnis conditio quę ſine culpa heredis, vel legatarij impleri non poteſt, reiiceretur. quod eſt aperte falſum, vt in caſualibus, & mixtis conditionibus, & in poteſtatiuis, etiam apparet, ſecundum ea quæ ſupra in l. 2. diximus.

Apparet igitur ex prædictis, magnam apud veteres extitiſſe controuerſiam, an impoſſibilis conditio adiecta vltimis voluntatibus, vitiaret ipſa teſtamenta, an vero ipſæ conditiones vi-
60 tiarentur. & poſt controuerſam hanc ſententiam, & inter partes diſputatam, tanquam veriorem hanc admiſerunt: Nempe, quod impoſſibilis conditio, pro non ſcripta haberetur, ne teſtamentarię diſpoſitiones corruerent, & vitiarentur. hoc enim ſignificat dictio illa *obtinuit*, ſcilicet ius fuiſſe controuerſum, vt in l. cum ex vno 32. in fine. ibi *omnibus experiri permitti, poſt magnas varietates obtinuit*, l. vetus. 68. ff. de vſufruc. l. pen. de lega. 1. vbi cum magna fuiſſet controuerſia, an à fratris poſthumo fideicommiſſum dari poſſet, quia poſthumo alieno nil relinqui
61 poterat, §. poſthumo quoque alieno inſt. de legat. huic controuerſæ dubitationi, reſpondit Iureconſultus, ſententiam Galli obtinuiſſe, alienos quoque poſthumos nobis legitimos heredes fieri. Docet Cuia. ad l. 50. de hered. inſt. Balduin. de condit. cap. 7. in princip. Emanuel Acos. ſelectarum interpret. dicto c. 8. num. 1.

Prædictæ autem contexturę deciſio non paruam nobis
62 præbet difficultatem. quia ſecundum diſpoſitionem dictæ l. penult. quæ incipit à fratris poſthumo de lega. 1. apparet, poſthumum alienum de iure veteri, iam potuiſſe heredem inſtitui. vnde videbatur inanis, & ſuperflua diſpoſitio legis Velleiæ, de qua in l. Gallus §. nunc de lege Velleia. diſputatur. tum etiam, quia ſi ex diſpoſitione Text. in §. legari inſt. de legat. legari illis tantummodo poterat, cum quibus teſtamenti factio eſt paſſiua, vt omnes interpretantur hoc eſt, qui poterant heredes

des inſtitui, vt docet Pichardo ad dictum §. legari. num. 2. & Gregor. Lopez ad l. 1. titulo 9. part. 6. & in §. poſthumo quoque alieno. inſtit. eod. titulo. ſcriptum ſit, alieno poſthumo inutiliter anteo legari, quomodo igitur Imperator in §. poſthumus quoque alienus, inſtit. de legat. dixerit, poſthumum alienum heredem antea inſtitui poſſe, & nunc poſſe? quam difficultatem præſentiens Accurſ. in dicto §. poſthumus autem, verbo *poterat* intelligit illud, de iure veteri: non ex Iuriſconſultorum deciſione, ſed de iure Prętorio. princ. Inſtitut. de bonor. poſſeſſ. quaſi dicatur, quod inſtitutio poſthumi alieni fuerat introducta de iure, ex edicto Prętoris, quod æquitate nitebatur. cum ipſe Prętor. ante oculos ſemper haberet æquitatem. ex dicta l. quod ſi Epheſ. §. fin. ff. de eo quod certo loco, quæ quidem interpretatio, licet Accurſio placuerit, mihi colore aliquo non poteſt adaptari. 63

Vt autem prædicta difficultas percipiatur, ſciendum eſt, poſthumum alienum eſſe in duplici differentia, vel duobus modis dici aliquem poſthumum alienum. Primo modo dicitur quis poſthumus alienus, quoad ſuitatem tantum veluti nepes, reſpectu aui dicitur poſthumus alienus quoad ſuitatem tantum, quia ſi eo tempore quo naſcebatur, non occuparet primum gradum in ſucceſſione. (quod erat præcipuum requiſitũ in ſuitate) §. ſui autẽ verſi. *ſed vt nepos* inſt. de here. qualit. & diffe. dicebatur tũc, poſthumus alienus quoad ſuitatẽ tãtum, nõ vero quoad ſucceſſionẽ, cũ nepos aui ſucceſſionẽ habeat. vnde Iuſtinianus, in §. poſthumi quoque inſtit. de exhereda. liber. dicebat, non modo filios familias, ſed & eos qui in ipſorum è familia naſcentium locum ſuccedendo, proximum patrifamilias gradum obtinebant, nominatim vel inſtituere, vel exheredare neceſſe eſſe l. poſthumorum 13. ff. de iniuſt. rup. idem fuit ſtatutum. Secundo modo dicitur poſthumus alienus, quoad ſuitatem, & ſucceſſionem: qualis eſt poſthumus extranei vel vicini, quia neque quoad ſuitatem ex iure ſanguinis, neque quoad bona ex iure ſucceſſionis, ius aliquod habet, nec habere ſi erat. quibus præſuppoſitis dicendum eſt, poſthumum alienum quoad ſuitatem, & ſucceſſionem omnimodo in iure tanquam incognitum haberi, huic poſthumo quoad ſuitatem, & ſucceſſionem alieno, neque aliquid legari poterat, neque ipſe 64 65 66

heres instituí: quia vt refert Viglius in §. posthumorum num. 2.
67 ratio propter quam id constitutum erat fuit, quia ius volebat, institutionem esse certam, argumento §. posthumo. inst. de lega. qui autem non erat natus in iure pro nullo habebatur l. eius ferum. ff. de hered. inst. l. 1. §. & cum tripli. C. de cadu. tollen. tum quia incertum erat, an nasceretur vel non. quia si posthumus mortuus nasceretur, perinde erat ac si natus non fuisset. dicto §. posthum. inst. de exhereda. libero. ibi *ideoque si mulier*
68 *ex qua posthumus, aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus, ad hereditatem adeundam.* l. 1. C. de posthu. here. inst. quia abortiui tanquam mortui in iure reputantur l. qui mortui ff. de ver. signif. ex his igitur, intelligendus est Textus in dicta §. posthumo quoque alieno, inst. de lega.
69 posthumum vero alienum quo ad suitatem, non vero quo ad successionem, heredem antea instituí potuisse, & nunc posse. quo modo intelligendus est Text. in dicto §. posthumus quoque alienus instituí. de legat. quia iste à iure iam fuit cognitus.

Ex prædictis igitur remanet declarata contextura dictorum iurium, non ita hucusque intellectorum.

70 Vt autem ad nostram l. 3. verum sensum, & genuinam interpretationem tradamus, sciendum est: **In testamentis omnes** conditiones regi, & metiri à **testatorum voluntate** expressa, vel præsumpta, ea enim est, quę **principaliter** attenditur. vt in l. conditionibus 19. ff. **hoc titulo** l. pater Seuerinam 101. ibi *respondi cum in conditionibus testatorum voluntatem potius, quam ver-*
71 *ba considerari oporteat.* Vnde dicendum est, quod conditio impossibilis, tam de contractu, quam de testamento auferretur, quando de apponentis voluntate constaret, eam reiici voluisse. sed quia dubium est, & incertum, opus fuit iuris ciuilis interpretatione, quæ cum ex coniecturis pendeat, interpretatur, in contractibus conditionem non esse reiiciendam, in vltimis vero voluntatibus remitti. quia diuersæ coniecturæ versantur
72 in testamentis, atque in contractibus. Contractus enim à duorum, pluriúmve voluntate dependent, in quibus omnium voluntas attenditur: & est attendenda. vnde non est vero simile, vnum de duobus, vel pluribus non aduertisse, talem conditionem impleri non posse. Quum cum apponi passi sint, eam cogi-

cogitationem habuisse videntur, ne contractus valeat: cum sciant conditionem esse impossibilem. ideoque ex eorum voluntate præsumpta, infirmatur contractus. quam coniecturam facit Text. in l. non solum 31. ff. de oblig. & actio. in fine, ibi *quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem quæ coniectura cessat in testamentis*, illa stipulatio ff. de heredibus inst. l. verba contraxerunt ff. de verb. signif. nec est vero simile testatorem si aduertisset, & considerasset talem conditionem esse impossibilem, eam apposuisse: quia in re tam graui, & in ea voluntate, postquam amplius quidquam velle non potest, non est credendum ludere voluisse l. 3. ff. de testamen. mili. ibi *nec credendus est quisquam genus testandi eligere, ad impugnanda sua iudicia, sed magis vtroque genere voluisse.* præsertim in heredis institutione, quę caput & principium debebat esse testamenti, §. ante hered. inst. de legat. tum quia dedecus erat, sine herede decedere, princ. inst. quibus alienare non licet. & quia mortis cogitatione oppressus, facile poterat errare l. hac consultissima. ibi *at cum humana fragilitas iam in eo statu sit* C. qui testamen. facere possunt. tradit Siletus 1. tomo. consi. diuerso. DD. con. 156. num. 37. vbi asserebat, quod corpus dum infirmatur, maxime quando est in extremis, omni modo aggrauat intellectum, & eius potentias. ex Baldi sententia in l. fina. C. de bonis quæ liber. adeo quod Paulus de Castro, & Romanus dicerent, quod mortis cogitatione oppressus, non debet tanquam testis interrogari: eo quia præsumitur rerum memoriam non habere, & sic præsumit ius, testatorem errasse. hoc autem, neque heredi, neque legatario est imputandum, sicut contrahentibus, quod testatori non admonuerint, cum id penitus ignorauerint, tradiderunt Cuiac. & Duaren. in dicta l. impossibilis de verb. oblig. Spino in specu. testa. glos. 14. nu. 136.

73 74 75 76 77

Prædictam interpretationem solent quamplures scribentes aliter confirmare, ex l. 1. ff. de condi. instit. vbi ita legitur, *sub impossibili conditione, aut alio mendo factam institutionem, placet non vitiari.* ponderando dictionem illam *mendo*, vbi antiquitus legebatur *modo* in correctis tamen codicibus, *mendo* legitur. secundum ea quæ admonet Cuia. ad dictam l. impossibilis Duaren. ad titulum de condit. inst. c. 4. col. 2.

78

Prędicta lectura admissa,clare percipitur,institutionem sub
79 conditione impossibili factam, videri factam, & censeri sub *mendo* id est, cum errore scripturæ. *Mendum* enim vel *menda*, proprie significat errorem scripturæ, vt constat ex Calepino verbo *menda*. vnde solet dici *menda scriptura*, in l.2.C. si pigno. conuen.numerat.pecu. non fuerit, secu. ibi *mendaci scriptura contra fidem veritatis obligari*. cum igitur sub alio mendo factam institutionem valere, Vlpianus in dicta l.1.affirmat ideo aperte sub impossibili conditione,dispositionem valere dicendum est: ex eo quod sub mendo facta censeatur. docet Pichardo, licet non ita late,in dicto §. impossibilis num.14. inst. de hered.Instit.

80 Ex dictis infertur, quod licet militibus omnis iuris solemnitas in testamentis obseruanda indulgeatur, & solum nuda,libera, & clara dispositio, si legatur, valeat: ex particulari illis concesso priuilegio l.diuus l.miles 35.& toto titulo ff.de testament.milit.vel de milita.testament. si vero forsan impossibiles conditiones, vel institutionibus, vel aliis testamentariis dispositionibus adiiciantur, benigna interpretatione sicut & in ceteris paganorum testamentis,debet obseruari,vt similiter tales conditiones in eorum testamentis, pro non scriptis habeantur l.si à milite 29. verbo.*edictum prætoris*, iuncta glossa verbo *si turpis*. quia cum similes conditiones censeantur per errorem appositæ. non est vero simile,militem voluisse illam in testamento retineri.

81 Inferunt vlterius ex suprà dictis DD.hic, circa Decisionem Text. in c.fina.de condition.appo.canon.solet 22.quæst.2. vbi habetur quod conditiones turpes & impossibiles, quæ lædunt matrimonij substantiam, vel finem, si apponantur viciant matrimonium,veluti *si vxor,vel maritus non petant debitum*. vel sub
82 aliis similibus, contrariis ipsi Sacramento. Vnde si matrimonium inter contrahentes sub tali conditione contrahatur,nullius erit momenti:si autem matrimonio apponantur aliæ conditiones impossibiles, veluti si contrahatur inter duos, si alter eorum cœlum digito tetigerit: quod hoc casu valeat matrimonium, eo quod tales conditiones reiiciantur à matrimonij contractu,ad exemplum earum, quæ in testamentis apponuntur, vt supra dictum est. quam sententiam tradit, & amplecti-

tur

tur gloſſa in c.vltim.verbo *propter eius fauorem*,vbi dicitur,quod cum matrimonium ſit res fauorabilis, multa admittuntur ob eius fauorem, vt ibi dicta gloſſa atteſtatur, referendo ſe ad Text.in cap.1.vt lite non conteſta. & etiam gloſſ.in dicto c.vlt. 83
verbo *Impoſſibiles* Gregor.Lopez ad l.6.titulo 4. parti. 4. gloſ. 4.circa medium.Sed hæc ratio eſt multum difficilis, & ardua, verum enim eſt, indiſtinctè dicendum, quod impoſſibilis conditio adiecta cuicunque contractui,illam vitiat,& nullum reddit.dicta l.non ſolum 31.de oblig.& actio. matrimonium enim contractus eſt, cum à duorum contrahentium voluntate pendeat, & inter duos celebretur, ſine quorum mutuo conſenſu non conſiſtit l.nuptias ff.de regul.iur. c.cum apud c.tua nos de ſponſa.c.ſufficiat.27.quæſt.2. certum eſt autem, eum qui ſub impoſſibili conditione contraxit, eam cogitationem habuiſſe, vt nolit contractum valere, dicta l.non ſolum in fine.ſimiliter igitur dicendum eſt, propter defectum conſenſus, qui ex impoſſibilis conditionis appoſitione arguitur, vitiari debet matrimonium.aliàs enim,matrimonium contra voluntatem contrahentium, dicetur valere. quod ſane abſurdum erit notabile,quod contra voluntatem contrahentium valeat,vt aduertit Couar.de ſpon.2.par.c.3.§.2.in princ.

Huic difficultati Ioannes Andreas, Præpoſitus, & alij in dicto cap.1.de conditio.appo.dicebat,Eccleſiam iuſtiſſime à cõtractu coniugali turpem, vel impoſſibilem conditionem reiicere,ac reddere ipſum matrimonij contractum purum,vt conſtat ex diſpoſitione diſtinct.cap.1.vnde dicebant,quod ille qui contrahit matrimonium,ſciens illam turpem conditionem ab Eccleſia tolli, & manere contractum purum, videtur contrahere pure matrimonium, & conſenſum purum ad matrimonium pręſtitiſſe. Dicúntque præcitati Doctores, prædictam turpem,aut impoſſibilem conditionem reiici, ex iuris diſpoſitione fauore matrimonij, ſicut à teſtamentariis diſpoſitionibus,fauore ipſorum teſtamentorum.ex Bart. & Immola in dicta l.1.ff.de condit.inſt. & hic Ledeſma Theologus in 3.part. Diui Thomæ quæſt.47.art.5.pag.226.& 227. quem fauorem exiſtimabat Gregor. Lopez ad l.6.titulo 4 part.6. verbo *monte de oro* in fine,conſiſtere, meo quod, cum in iure fauore matrimonij eſſet diſpoſitum, impoſſibiles cõditiones à teſtamen- 84 85

Digitized by Google

tariis diſpoſitionibus reiici, huius iuris error, nil facto præiudi-
86 care debeat, quaſi ea mẽs ſit, quod error facti, non iuris excuſet ipſos contrahentes. & vlterius proſequens ait, quod impoſſibilitas illa, quę fauore matrimonij reiicitur, non ſolum de impoſſibilitate naturæ debet intelligi, ſed de omni ſpecie impoſſibilitatis confirmando id ex c. ſi Romanorum 19. diſtinct. l. de precio. ff. de publi. in rem. quia vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, l. non diſtinguemus ff. de arbit. quod ſimiliter aſſerebat Thomas Sanchez, è ſocietate Ieſus de matr. tom. 1. lib. 5. diſputa. 9. in principio, pluribus iurium fundamentis maxime ex l. cum precario. 12. ff. de precario. quia cum de
87 ſubſtantia precarij ſit, vt poſſit quandocunque reuocari, c. fina. de precar. pactum appoſitum, ne poſſit reuocari annullat contractum precarij, ex dicta l. cum precario, & aliis fundamentis per eum relatis ibidem.

88 Couar. vero de ſponſa. dicto c. 3 § 2. numer. 5. dicebat, quandoque matrimonium ſub turpi, vel impoſſibili conditione, nullum iudicari, in foro exteriori. idque euenire ait, quando conſtat, coniugalem conſenſum defeciſſe, eo quod ita aliqui expreſſe conſenſiſſent, vt nullo pacto vellent contrahere, niſi adueniente conditione, vt ex mente Caietani, & aliorum refert ibi Couar. vel quando ex aliis coniecturis, poſſet iudex præſumere, nempe eo caſu, quo contrahentes ſub impoſſibili conditione exiſtimabant, conditionem eſſe poſſibilem.

89 Quibus omnibus conſtitutis, contra omnium receptam ſententiam, diſputationis gratia, dum publice hanc legem interpretarer dixi, tentari poſſe, matrimonium adiecta impoſſibili conditione vitiari, vt ſecundum ſe, neque finis, neque ſubſtantia matrimonij lædatur, ex rationibus quas ſupra propoſuimus. Vnde, vt melius hæc difficultas componeretur, & quę ex dicto c. fina. de conditio. appoſit. oriebatur, dicebam, aduerten-
90 dum eſſe longe diuerſum eſſe, contractum ſub conditione celebrari. vel eundem ſub conditione reſolui, l. 2. ff. de in diem adiectio. l. 1. ff. de lege commiſſo. contrahi enim ſub conditione dicitur, quando diſpoſitio non habet effectum, vſque ad futurum conditionis euentum. Reſolui autem ſub conditione dicitur contractus, quando à principio valuit, ſed diſſolutio illius, vel firmitas ex futuro euentu pẽdet. & licet Thomas Sanchez

(quem

Digitized by Google

(quem nunc vidi) dicto 1.tom. de matri.lib.1.quęſt.4.ex num. 2. exiſtimet dictum c.fina. dum decidit conditiones impoſſibiles habendas eſſe pro non adiectis intelligi debere, de conditionibus de futuro,non vero de præſentibus, neque de præteritis, quia hæ verè & propriè conditiones non ſunt, cum actum non ſuſpendant: tamen aliter diſputationis gratia dici poterit,obſeruato eo,quod in prima parte dicti c.fi.de condit. appoſi.Romanus Pontifex non agit de conditione impoſſibili, 91
quę matrimonium ſuſpendit,ſed de conditionibus reſolutiuis, quæ matrimonium ſemel perfectum , in euentum conditionis reſoluunt.quę interpretatio ex eademmet cõtextura,& exemplis ibi appoſitis clare percipitur. quia Romanus Pontifex , exemplis illuſtrans illius deciſionem, has cõditiones pro exemplis tradit *contraho tecum ſi generationem prolis euites,vel donec inueniam aliam honore,vel facultatibus ditiorem aut ſi pro quæſtu adulterandam te tradideris* docet Sannaſarius de Rippa.de ſponſa.& matr.c.2.art.3.n.18.hæ autem conditiones reſolutiuę ſunt,cum matrimonium non pręcedant, ſed ſequantur. Impleri autem
ante matrimonium non poſſunt. ſed matrimonio perfecto ſo- 92
lent & ſunt adimplendæ. Quando autem ſub conditione contrahitur,prius conditio eſt adimplenda,vt ſupra ſepties dictum eſt in prima Rubricæ parte. Cum igitur de his conditionibus reſolutiuis loquatur Pontifex,in prima parte dicti c.fi.de condit.appo.de eiſdem in ſecunda parte dicti Text. eſt intelligenda Romani Pontificis deciſio. vt comprobatur ex eadem contexturа dicti capitis ibi. *licet aliæ conditiones appoſitæ,in matrimonio,ſi turpes,aut impoſſibiles fuerint ,debeant propter eius fauorem,pro non adiectis haberi*, ponderando dictionem illam *aliæ*. 93
quę ſemper refertur ad ſimilia,ex gloſſ.in l.3. C.de ſeruis fugiti. notant Bal.Angel.Paul.Salice.hoc enim operatur dictio relatiua,quæ ſemper refertur ad ſimilia præcedentia, & ſecundum earum qualitatem , refert Ludoui. à Caſſanate lib.1.ſuorum conſilio. con.36 num.17.& 20.

Tũ etiam põt fundari prędicta in pũcto iuris interpretatio ex 94
eo,quod adducit Coua.li.2.var c.5.n.6.dũ dicebat,exceptionẽ firmare regulã in omnibus,quęexcepta nõ ſunt,l.nã quod liqui- 95
de ff.de pen.lega.l.quęſitum,§.deniq; ff.de fundo inſtructo,exceptio tamẽ ad ſimilia refertur,ita quidẽ,vt exceptiões expreſſę

Digitized by Google

similes comprehendant, Tex. in c. cum dilecta vbi Abb. & Deci. de confir. vti. vel inu. Abb. in c. cum omnes de consti. Corsetus in singula. verbo extensio: Deci. con. 280. vnde sensus Greg. noni in d. c. fi. de cond. appo. est, quod siquis cũ muliere contrahat ita, vt prolem euitet, vel sub simili conditione & ibi appositis: quia hęc conditio resolutiua, aut modus, post matrimonium impleri debet, pro non adiecta habetur. & merito: quia conditio resolutiua, in causa matrimonij plurimum habet odij, cum matrimonium semel validum, non debeat ex postfacto irritari? 96

Potest tamen quis non ignare quærere, quænã sit ratio, quare illa conditione resolutiua adiecta, vitietur matrimonium, si ipsius substantia lædatur. Huic dubitationi responsio est in prõptu cũ vulgata sit Regula, quod ea quæ contra substantiam cõtractus apponantur, viciant contractũ, ex l. vbi ita donatur. 27. ff. de don. causa mortis, nam cum donatio causa mortis ea sit, cum quis vult se magis habere, quam eum cui donat, vel quam heredem suum, l. 1. ff. de don. causa mor. nisi iam mentio mortis demonstratiue apponeretur, tunc non dicitur donatio causa mortis, sed inter viuos, vt refert Carro. Deci. 84. n. 9. multos hãc tenentes sententiam, licet ipse in contrariam ierit, nisi præcessisset aliqua causa obligatoria & irreuocabilis, & fieret mortis mentio. quia tunc non iudicaretur talis donatio causa mortis, sed inter viuos: vt per d. Carro. d. deci. 84. nu 10. ibid. vbi multa de donatio. similibus. Si tamen donatio ita fiat, vt nullo casu reuocetur, magis donatio donandi causa, quam mortis dicitur Couar. in Rubr. de testamen. 2. par. à n. 11. cum seq. Benedic. in c. Raynutius verbo testamentum. lo. 4. n. 24. Molin. de Hispan. Primo. lib. 4. c. 2. n. 40. probant idem ex d. l. cum precario, prædicto enim casu matrimonij contractus constat, contrahentem noluisse matrimonium aliter cõtrahere & celebrare, cuius substantiam violauit: & sic voluntas vitiare debeat matrimonium. Hanc eandem interpretationem inueni d. Thomam Sanchez tradentem, d. tom. 1. de Matri. lib. 5. disputa. 7. nu. 4. eisdemmet fundamentis correborando. 97 98 99

Ex his potest deduci interpretatio ad ca. quicunque, 8. 27. q. 2. vbi scribitur *quicunque sub conditionis nomine, aliquam desponsauerit, & eam postea relinquere voluerit, dicimus quod conditio frangatur, & desponsatio irrefragabiliter teneatur.* quem Tex. licet cõmuniter 100

niter DD. intelligant de conditione impossibili, iuxta secũdam partem d.c.fi.de condit.appo.tamen ex supra nuper obseruatis clare constat,male à Doctorib. intelligi,quia ibi agitur de conditione resolutiua matrimonij,quæ matrimonio semel perfecto impleri debet,& cum impleta non esset petebat vir matrimonium dissolui,vt constat ex contextura d.Text. ibi *et eam postea relinquere voluit*. Vnde recte responsum est, matrimonium irrefragabiliter esse obseruandum?

Qua interpretatione admissa non inepte quæri hic potest ab aliquo, in quo consistat fauor matrimonij, quem considerauit Rom.Pontifex in d.c.fi.de condi.appos.in 2.d.c.fin.parte. Cui responderi potest,in hoc cõsistere, quod omnes contractus sub impossibili conditione celebrati,siue suspensiua, siue resolutiua regulariter & frequenter viciantur, quia essentia ipsorum consistit in obseruatione modi,vel conditionis vt docet Sarmien. lib.2.selecta.c.3.n.13.& 14.at vero vbi matrimonium semel cõtractum est.nunquam vitiatur,quia iam suum habuit effectum & incepit valere:propter consensum de præsenti. vnde non potuit postea separari,cum sit conseruatio indiuiduæ vitæ, vt definitur à Iustiniano prin.Inst. de patria potest.& à Rom.Pontifice in c.illud super.de præsum.vt sit maris & fœminæ coniunctio,indiuiduam vitæ consuetudinem retinens:plures alias tradens definitiones Sannazarius de la Rippa,de sponsa. & Matri. c.3.arti.3.in prin.& n.5.secundum Theologorum mentem, eas tradendo:alias tradit Matienco,lib.5.nouæ recop.in Rubr.glo. tit.1.&n.1.& seq.& con.1.n.2.Matrimonia.diuersorũ DD. per Siletum congest. Præterea, quia in causa matrimoniali, in qua tam graue periculum animæ imminet, circa eius indissolubilitatem obseruandam,subtilitas iuris non est attẽdenda, vt dicebat Iaco.Leonisa Patauinus,con.49.ex congestis per Silet. matrim.diuer.doct.n.97. plures alios intellectus ad d.c. fi.tradit d. Sanchez d.li.5.disp.4.n.4.cum seqq.tom.1.

101

102

103

Sanchez Theologus in d.disputatione 3.n.18.aliter interpretatur Tex.in d.c.fin. vt intelligatur sic, quod ideo ibi reiiciatur conditio impossibilis,ex voluntate ipsorum contrahentiũ,quia cum sacramenta recipiant, cẽsentur ea recipere iuxta ecclesiæ intentionẽ,& cũ ius disponat,impossibilẽ conditionem à sacramento matrimonij reiici,ideo etiam tacite, ex voluntate contrahentiũ reiecta censeatur,vt plures relati àd. Sãchez id tenẽt

104

105 Adhærendo prædictæ omnium receptæ ſententiæ, alia ratio ad prædicta non inelegans aſſignari ex ſuperioribus poteſt. & hæc eſt, quæ dicitur ex l. non ſolum, 31. ff. de oblig. & actio. nam quamuis in cæteris aliis contractibus, ex præſumpta cõtrahentium voluntate, ius deducat noluiſſe contrahentes ad inuicem ſe obligare, cum talem conditionem apponi paſſi ſunt, in contractu vero matrimonij propter grauitatem & periculum quod in eo verſatur, dubium & incertum iudicat, an qui cõditionem appoſuit impoſſibilem, voluerit diſpoſitionem valere, nec ne:
106 cum conſenſus ſit quid intrinſecum: vt atteſtatur magiſter ſenten. in 4. diſtin. 27. arti. 71. eius probatio, vel cognitio impoſſibilis à iure dicitur, vt refert Grego. Lopez ad l. 5. tit. 2. parti. 4. glo. 3. verbo *li ſgleſia iuſgara*. & hoc caſu pro ſecuritate animæ, id
107 quod ſecurius eſt interpretatur lex Pontificia, eos nempe ha-
108 buiſſe animum contrahendi. quia tolerabilius eſt contra hominum ſtatuta illegitime coniugatos retinere, quam contra legem Dei, legitime coniunctos ſeparare. c. licet ex quadam, 47. in fine de teſtibus. c. tua nos 26. de ſponſa.

Prædicta autem in foro iudiciali ſic obſeruanda ſunt. namq;
109 in foro interno, & pœnitentiæ, ſtaretur pro animę ſecuritate, ſe non habuiſſe animum contrahendi, vt ex ca. tua nos. & ibi late Doctorum interpretatione, & ex mente Socini con 28. volu. 1. tradit Grego. Lopez ad dictam l. 5. titu. 2. part. 4. gloſſ. 3. in fine. Hanc interpretationem tradit, & amplectitur Spino in ſpeculo teſtamen. glo. 14. n. 138. quia fauor matrimonij magnus eſt, cum non poſſit quis ſeparare, quos legitime Deus coniunxit. refert Gregor. Lopez glo. 5. l. 3. tit. 2. parti. 4. Sanchez de Matri. d. diſpu. 3. nu. 15. Remanet igitur clare conditiones impoſſibiles, in
110 dubio reiici à contractu matrimonij. quod non ſolum intelligitur, de impoſſibili conditione de facto, & natura, ſed de impoſſibili conditione de iure. vt reſoluit Sanchez diſp. 4. lib. 5. tom. 1. n. 7. cum ſeqq.

Hinc Molina Theolog. de iuſtitia, & iure tractatu 2. diſput. 259. littera D. inferebat fauore matrimonij, propter eius indiſſolubilitatem, valere ſiquidem contractum matrimonij, licet
111 doloſè contrahentes illud celebrarent: quia eo caſu, dolus dans cauſam contractui matrimonij, non debet illum nullum reddere, cum in aliis contractibus ſecus ſit, maxime in bonæ fidei

contra-

Digitized by Google

contractibus,in quibus dolus dans cauſam contractui, ipſo iure
contractum annullat.l.& eleganter.7.ff.de dolo l.in cauſæ.16. 112
ff.de mino.Grego.Lopez ad l.57.tit.5.part.5. glo. 1.In contra-
ctib.verò ſtricti iuris,dolus etiamſi det cauſam contractui,valet
contractus,licet reſcindatur actione de dolo. l.dolo.5.C.de i-
nut.ſtipula.notant DD.in §.actionum inſt.de act. Tiraq. in l.ſi
vnquam;verbo *reuertatur* nu.202. C de reuoc. don.Matienco
lib.5.nouæ recopil.l.2.gl.2.tit.9.nu 1. & 2.Vnde valebit matri-
monium, etiam dolo interueniente, vt refertur inter conſilia 113
matrimonialia diuerſorum Doctorum, congeſta per Siletum,
con.64.n.14.niſi iam tantus & talis dolus eſſet,qui haberet im-
pedire conſenſum:vt voluit Abb.in c.cũ dilectus.ex. quod me-
tus cauſa,allegando notata per Ioan.Andr.in c.vni.de ratio.&
in c.cum locum,de ſponſa.ſequitur prędictam ſententiam San-
chez,de matri.lib.1.diſputa.64.n.5.tom.1. & diſputa.65.

Ex prædictis igitur infertur interpretatio,ad c.fin. de condi- 114
tio.appoſi.ſecundum ea,quæ notat Couar.de ſponſa. 2.par.c.3.
§.2.n.4.ex ſententia Adriani,in 4. q.7.de matri. Ioan.à Medi-
na.de contra.qu.27. quod ſi appareret matrimonium contra-
ctum ſub conditione impoſſibili, ita eſſe vt non aliter contra-
hentes contrahere vellent, niſi conditione ſecuta, & impleta,
tunc matrimonium nullum eſſet iudicandum,vt aduertit Gre-
gor.Lopez ad d.l.6.tit.4.par.4.verbo.*Monte de oro* in fine.San-
chez d.diſputa.3.num.15. quod ſecus eſt in d.c.fin. de conditio.
appoſit. quia ibi matrimonium nullum conſtituitur, iudicando
in foro exteriori vt interpretatur Couar.dicto loco.n.5. Debet 115
enim,ad hoc vt eo caſu matrimonium nullum iudicetur, con-
ſtare in foro iudiciali, conſenſum coniugalem defeciſſe: quia
expreſſe aliqui ſic contraxerunt,vt nullo pacto vellent conſen-
tire,niſi eueniente conditione.vt tradit Caieta.de matri.quæſt.
46.conclu.8.Adrian.quæſt.7. vt atteſtatur Couarr.dicto loco
Sanchez dicta diſput.3. num.15. quando ex coniecturis poſſet 116
iudex præſumere, conſenſum defeciſſe, quod ſolet eueni re, ſi
contrahentes credebant, conditionem ex ſui natura impoſſibi-
bilem,eſſe poſſibilem.quod exemplo hoc confirmat Couar. d.
loco,dicens. Si enim eſſet in controuerſia hæc diſputatio, an
poſſet ſtellarum pars è cœlo cadere in terram, & contrahens
hac conditione contraheret, ſi poſſibile eſt, ſtellam aliquam

Digitized by Google

117 liqueſcere,& in terram cadere,vel ſi ſtella aliqua hoc anno ceciderit in terram, certe etiam in foro iudiciali (inquit Couar.) non eſſet hic contractus iudicandus coniugalis,propter manifeſtum diſſenſum,quod probatur, nam in teſtamentis impoſſibilis conditio reiicienda eſt, actus qui vt pure conceptus valet, corruit actus, ſi teſtator credebat conditionem eſſe poſſibilem, ex l.ſeruo manumiſſo.ff.de cõd.inde. vt latius ꝯ. diſputabimus.

Prædicta autem(ſalua pace dicti Couar.)non ſequerer iudi-
118 cando,ſi ex coniecturis caſus deciſio pẽderet.quia in cauſa matrimoniali, non ſufficiunt coniecturæ, nec probationes quælibet, ſed requiruntur luce meridiana clariores. vt apparet ex congeſtis per Paulum Merenda, inter conſilia matrimonialia diuerſo.DD.congeſta per Ioan.Baptiſ.Sile.con.86.num.2.cum
119 ſeqq.& ſic clare per teſtes deberet conſtare,de voluntate contrahentium,cum vt ſupra dictum eſt tolerabilius ſit contra hominum ſtatuta coniugatos retinere,quam legitime coniunctos contra legem Dei ſeparare.

120 Infertur vlterius ex prædictis,falſam eſſe eorum ſententiam, qui exiſtimarunt,impoſſibilem conditionem adiectam vltimæ voluntati reiici, contra ipſius teſtatoris voluntatem, cum longe verius ſit, ex præſumpta ipſius voluntate reiici, quia non eſt veroſimile,teſtatorem in re tam graui ludere voluiſſe.

Hinc etiam inferendum & dicendum eſt. Deciſionem noſtri Tex. fore ampliandam, vt non ſolum impoſſibilis conditio à teſtamentis reiiciatur,ſed etiam modus impoſſibilis,cum re-
121 ſpectu modi impoſſibilis,cadẽ iuris præſumptio interueniat, vt ex vulgari cõfirmant,ex l.1.ff.de cond.inſt. l.ſi quis cũ 37.ff.hoc tit.l.ſi fundũ 92.§.Iulian.ff.de lega.1.l.Codicill.91.in prin.de lega.2.docet Peralta in l.ſi quis duos,n.12.ff.de lega.2.& idẽ atteſtatur ſentire Aret.in l.impoſſibilis in prin.ff.de ver.ob.qđ videtur etiam amplecti Galga. de cõd.& dem.1.p.c.98.n.2.& 2.p.c. 3.q.13.Grego.Lopez ad l.3.tit.4.parti.6.verbo *por tal condition*.

122 Vnde multi dicebãt,ex his interpretari Tex.in l.Titio cẽtum 71.§.Titio. l.2.ff.hoc tit.quẽ Tex.ſic interpretabãtur,quod legatũ libero homini relictũ,*vt à monumento non recedat*,ibi IC.nõ declaret, vtrũ validũ ſit,necne,ſed tãtum,(inquit)quod IC.declaret ſolum,non eſſe locum cautioni de modo adimplendo,vt nonnulli exiſtimarunt,inutile eſſe tale legatũ,in qua ſententia atte-

atteſtantur fuiſſe Iaſo.in l.in annalibus,n.1.in fi.C.de lega.

Alij vero in diuerſa fuerũt ſentẽtia, aſſerentes, veriorem eſſe 123
hãc,qua dicebãt,quod talis modus cũ ſit impoſſibilis, vitiare nõ debeat legatũ,ſed potius de legato reiici,&hoc cõfirmãt ex cõtextura d.Tex.dũ ibi dicebat IC.*cautioni locum non eſſe*.Sed quia ex profeſſo,contexturam d.§.Titio centum l.2.d.l.Titio centum infra Deo dante declarabitur, ideo hic amplius de enucleatione,& interpretatione dicti §.ſermo non habebitur.

Maior autẽ oritur qu.ex prædictis,an hæc æquiparatio condi- 124
tionis impoſſibilis,& modi impoſſibilis, in cõtractib.admittat. ſunt.n.plures qui exiſtimãt modũ impoſſibilẽ appoſitũ in contractib.nõ vitiare ipſos cõtractus,ſed ipsũ modũ reiici,quãuis ex impoſſibili condit.vitient. Hanc ſententiã amplectitur & Acc. in l.cũ donat.34.C.de tranſa.verbo *adſtringitur* hãc dicunt amplecti ab Alua.Rom.& Sacco & ab ſcribentib. cõmuniter in d. l.Impoſſibilis,cõmunẽ atteſtatur Couar.in c cum tibi,n.13.prope fin.de teſtam.Sarmien li.2.ſelect.c.3.n.6.& alij plures, quos recenſet Galga.de cond.& demõ.2.p.c.3.q.13.Qui aũt hãc ſententiã ſequuntur plurib.fundamentis eã confirmant, & in primis in eius confirmationẽ adducũt Tex.in l.d.8.C.de cond. ob cauſ.vbi traditæ res ab ſponſo ſponſæ, aliqua cauſa impoſſibili, 125
ceſſat repetitio, non ſecuta cauſa : cum eſſet impoſſibilis. ergo valuit contractus ſub modo impoſſibili, quia alias condictio ob cauſam non ſecutam competeret.

Secundo pro prędicta eorũ ſententia,ſic argumentabantur 126
quãplures.Contractus ſub modo celebratus,ſtatim habet effectũ perfectũ,cũ ſtatim actio cõpetat,quę non cõpeteret,ſi contractus non eſſet perfectus.cũ ex imperfecto cõtractu actio vera non detur,l.2.C.de his quæ ſub modo, & diximus ſup.in 4.p. 127
Rub.ſed inutilis adiectio & contra ſubſtantiã,quæ actũ vitiaret ante eius effectũ.ſi poſt actũ ſemel perfectum fieret,actum non vitiat,vt in l.per ſeruum 14.§.ff.de vſu & habita.vbi in prin. dicebat IC.nil differre,an vſusfruct.legetur,an vero fructus,quia fructui vſus ineſt,vſui vero fructus deeſt, & fructus ſine vſu eſſe non põt,vſus ſine fructu põt.Vnde dicebant,nullũ eſſe legatum ſi alicui fructus deducto vſu leget, cum vt dictũ eſt in princip. fructui vſus ineſt.Sed ſi fructu legato,vſus adimatur,Ariſtoſcribit nullam eſſe ademptionem,quam ſententiam benigniorem

appellat Iureconſultus, quod ſecus eſſet, ſi à principio vſus adimeretur, ergo impoſſibilitas quæ vitiat in conditione, quia effectum non habuit, in modò vitiare non debet. cùm iam contractus effectum habuerit.

128 Vltimo inducunt pro eorum ſententia Tex. in l. demonſtratio falſa 17. §. quod autem iuris, infra hoc titulo, vbi diſputans Iureconſultus, de legato Titio relicto, ſub hac forma, *quia negocia mea curauit*, vel ſub alia ſimili diſpoſitione ab hac, *ſi negotia mea curauit* conſtituendo differentiam dicit. quod primo caſu valet legatum, licet negotia mea non curauerit, ſecundo vero caſu, cum conditionaliter verba illa fuerint prolata, non aliter valebit legatum, quàm ſi ipſe curauerit, ipſius teſtatoris negotia. aliàs nullius erit valoris talis diſpoſitio. Ex quibus dicunt præcitati Doctores, quod tota ratio valoris, vel defectus dictæ diſpoſitionis vel legati eſt, quod primo caſu falſa cauſa adiecta erat, per vim modi, & ſic valuit. Secundo vero caſu, prædicta cauſa adiecta fuit, per vim conditionis. vnde inferebant dicentes, quod ſi impoſſibilitas adiiciatur modo, non vitiabit diſpoſitionem, licet adiecta conditioni, illam vitiet.

129 Contraria tamen ſententia longe verior eſt, nempe modum impoſſibilem adiectum in contractibus, annullare ipſos contractus, quoad producendam obligationem, ad effectum agendi. hanc ſequuntur plures, inter quos eſt Galgane. de condit. & demonſt. 2. part. cap. 3. q. 13. num. 2. referens, hoc amplexum fuiſſe Roma. con. 462. in fine, Decium in c. cum inter in 6. notabili, de exceptio. Sard. deci. 52. numer. 9. Samuſa. de la Rippa. in tracta. de ſponſa. cap. 3. art. 4. nu 6. vbi aſſerebat, impoſſibilium nullam eſſe obligationem, & per conſequens nullum
130 eſſe contractum, vbi impoſſibilitas reperitur. ex l. impoſſibilium de reg. iur. & toto titulo ff. de condit. cauſa. dat. cauſa non ſecu. quod amplecti etiam videtur Sarmien. lib. 2. ſelecta. c. 3. n. 6. & 7. dum declarat gloſſ. dictæ l. cum donationis ait, quod
131 mens Accurſij ibi ſit, quod modus impoſſibilis impediat actionem oriri ex contractu, non tamen ita contractum annullat, vt ex eo exceptio oriri non poſſit. quod in primis confirmant ex l. ſi militem, 7. l. qui ſtipendia 9. C. de procura. nempe, quod miles procurator eſſe non poteſt, ait Imperator in dicta l. mi-

militem quod modus impossibilis adiectus contractui, nempe quod militi ita datum esset, *vt foret procurator*, talis adiectio non repellit repetitionem, immo quod datum est, repeti potest. non igitur validus fuit contractus, quia si valeret. non esset locus repetitioni, apparet igitur modum impossibilem, nullum reddere contractum. 132

Secundo confirmant prædictam sententiam, ex fundamento quodam desumpto, de l. Iulianus 13. §. si quis colludente. ff. de actio. emp. vbi claudicatio in contractibus prohibetur, non enim permittitur in iure, in contractibus vltro, citroque obligatoriis, quod alter remaneat obligatus, eorum altero libero remanente. si autem modus impossibilis non vitiaret contractum, necessario claudicatio in contractibus esset admittenda. & tunc is qui repetere teneretur, id quod dederat, repetere non posset, & sic solus ipse remaneret obligatus, contra l. 1. ibi. *nam quod Aristo dixit posse ita pasciſci, vt vnus maneat obligatus, non est verum. quia pro vna parte contrahentium, abiri pacto ab emptione non posset.* l. cum emptor 5. ff. de rei vindicat. modo autem non impleto, semper ille qui eum apposuit, versaretur in damno, quia modus, vel pactum pars precij esse dicitur l. fundi partem 79. ff. de contrahen. emp. ibi *nam hoc ipsum precium fundi videtur, quod eo pacto fuerat venditus, eóque iure vtimur.* 133 134

Tertio in confirmationem prædictæ sententiæ facit Text. in l. ea quę 5. C. de dona. ante nup. vbi ea quæ sponsæ quis se daturum promisit, ficto siquidem cœlibato, cum domi suæ aliam matremfamilias reliquisset, peti cum effectu ab eo sponsa non potest. quia ait Imperator *cum tu sponsa vxore domi posita non fuisti.* apparet igitur clare, modum illum impossibilem in contractu appositum, illum non vitiare. 135

Vltimo facit pro prædicta sententia, sequens ratio. si enim ex l. continuus 137. §. cum quis. de verb. obl. impossibile à iure reputatur, quod res libera, sacra, vel religiosa in stipulationem deducatur, cum non possit esse. In libero hominum commercio, merito, emptio, & venditio de libero homine, vel de re sacra, vel de re religiosa nulla est, preciúmque pro tali re datum repeti poterit, ex l. liberi hominis 70. in fine l. æde sacra. 73. ff. de contra. emp. propter prædictam impossibilitatem quæ quidem impossibilitas appellatur. in iure, in dicta l. continuus §. 136 137

Digitized by Google

cum quis. apparet igitur, talem contractum propter modi impossibilitatem vitiari. liquido ergo manet modum impossibilem adiectum contractibus, ipsos vitiare.

Superest nunc, ad argumenta pro parte contraria adducta respondere, & interpretari iura, quæ aduersarij in eorum confirmationem adducunt, supradictæ opinionis. & imprimis ad probandum prædictam sententiam adducebant l. dictam 8. C. de condic. ob causam. quæ quidem in contrarium nostræ resolu-
138 tioni nil importat, cuius Text. decisionem interpretans Accur. in dicta l. dictam verbo. *si non* sic interpretatur. quod aut aliquis dat ob causam impossibilem ignoranter, eo quod tunc habeat locum condictio ob causam, si vero scienter, tunc aut dedit adiiciendo in vim conditionis, quo casu repetitur, tanquam ex nullo contractu, cum ipsa impossibilis conditio, adiecta contractui, ipsum contractum annullet, vt supra resoluimus, aut eam adiecit in vim causæ, vel modi, quo casu datum sub tali appositione modi, vel causæ, non repetitur.

139 Sed hęc interpretatio non tollit difficultatem, quinimo potius iuuaret eorum sententiam, cum Bartolus dicat, adiecto tali pacto, vel modo, cessare repetitionem. si igitur cessat repetitio, valet contractus, & per consequens, appositio modi impossibilis, non vitiaret contractum.

Reiecta autem hac interpretatione, verius dicendum est.
140 Interpretationem dictæ l. dictam, desumēdam esse, ex his quæ notat Galgane. de conditio. 2. p. cap. 3. quæst. 13. num. 2. & 3. vbi vt dictum est, differentiam constituit, inter contractus vltro citroque obligatorios, & inter eos qui vtrumque contrahentem non obligant. quia propter rationes supradictas, nempe ne claudicarentur cōtractus, & similes, efficitur, vt modus impossibilis adiectus contractibus, ipsos contractus annullet: quod secus esset, in contractibus, qui vtrosque contrahentes
141 non obligant. Ex quibus dicitur, non obstare nostræ resolutioni decisionem dictæ l. dictam legem C. de condictio. ob causam, quia loquitur in contractu donationis cui modus impossibilis adiicitur: quo casu loquitur decisio dictæ legis, quia modus in donatione, est pars accidentalis, cum donatio nullam ob aliam causam fiat, quàm liberalitatis, vel munificentię l. 1. ff.
142 de dona. ibi. *Iat aliquis ea mente, vt stat im velit accipientis fieri, nec*

vllo

vllo casu ad se reuerti, propter nullam aliam causam facit, quam vt liberalitatem, et munificentiam exerceat, hæc propria donatio operatur. ideoque licet modus non impleatur, non infirmatur donatio, l. 2. §. fin. ff. de dona. docet Molin. Theolo. de iustit. & iure tracta. 2. disput. 273. per totam. vnde prædicta nostra sententia, in certis contractibus locum habet, nempe in vltro citroque obligatoriis, vt supradictum est, cum modus ipse sit de eorum substantia, nam si alter alteri non remaneret obligatus, non es- 143
set contractus l. 1. versi. *nã quod Aristo* l. cum emptor. 5. ff. de rescinden. vendi. l. in vendentis, 13. C. de contra. empt. adstringi enim debent contrahentes, alias nulla est. sequitur Galgane. dicta disput. 13. 2. par. c. 3. num. 3. vbi dicebat, maxime interesse, inter modum adiectum donationi, vel alio contractui, à voluntate vnius pendente, & adiectum contractibus, vltro citroque obligatoriis, quia in donatione, & alio pendente à voluntate vnius, est pars accidentalis, sine qua stare possunt contractus, sed in aliis contractibus, modus ipse est substantia contractus, cum stare non possit, nisi omnes obligati existant. l. in ementis. C. de contra. emp. docet Surd. deci. 52. num. 9. 144

Obiter tamen erit aduertendum, quod notat Galgane. dicto loco numer. 4. quod si modus adiectus donationi, seu alio contractui, ab vnius voluntate pendente, erit ipsius contractus substantia, & non accidens, tunc impossibilis modus, idem operatur, quod in vltro citroque obligatoriis, vt nullus remaneat contractus, neque ex eo agi possit. quia modus non possit adimpleri, ex l. eaque C. de dona. ante nup. l. quod veterum. C. eod. & hoc est quod dicebat Papinia. in l. auunculo ff. de condic. sine cau. vbi. auunculo nuptura, pecuniam in dotem 146
dederat, neque nupsit, quæsitum fuit an repetere possit. & condictione sine causa agentem mulierem, repetere posse attestatur Vlpianus. quem Textum, fortem ibi appellauit Bart. ex quibus dicebat Galganetus dicto loco lapsum errore esse Accursium, & sequaces indistincte asserentes, modum impossibilem in contractibus, dispositionem inutilem non reddere quia id est intelligendum, cum prædicta limitatione, ne claudicatio in contractibus, contra iuris prohibitionem adnitatur. 145

Nec quidquam obstat fundamentum secundum, quo pro eorum sententia contrariam amplectentes nitebantur. quod su- 147

mebant de l.per ſeruum 14.§.primo ff de vſu & habita. pro cuius intelligentia, & vera declaratione obſeruandum eſt. vſum dupliciter conſiderari poſſe, aut enim accipitur pro commoditate vſus aut pro ſpecie ſeruitutis, ſeiuncta, & ſeparata ab aliis ſpeciebus ſeruitutum, vt in l.1.ff.de ſeruitu. ſicut de itinere. nam aliquando iter ſumitur, pro commoditate eundi, cum di-
149 cimus vſufructuarium iter habere ad fundum, in quo habet vſumfructum, quia hoc caſu, ſolum ſignificamus commoditatem eundi, non vero ipſam ſeruitutem itineris. vt in l.3.§. qui habet ff. de ſerui.ruſti.prædio. ibi *qui habet haustum iter, quoque habere videtur ad hauriendum.* l.2.§.recte. ff.ſi ſerui.vindi.docet Ricar.princ.inſt.de vſufr.num.62.verſi.ſeptimo. & vltimo nota Nata con.563.lib.3.num.6. Ioannes del Caſtillo Sotomaior
150 lib.1.quotidia.contro.de vſufr.c.28.num.9. aliquando vero ſumitur pro ſpecie ſeruitutis, ab alia ſeiuncta, & ſemota. vt in princ.inſt.de ſerui.ruſtico.prædio. Ricar.dicta Rubric. de vſufruc.n.133.verſi.primo enim loco, Sotomaior dicto c.28.num.9. & 14. Cum igitur impoſſibile ſit, vt ei cui vſusfructus legatus
151 eſt, vſum non habeat, quatenus importat commoditatem vtendi, fruendi, cum impoſſibile ſit quod is qui frui debet, non vtatur, cum plus ſit frui quam vti, princ.inſt.de vſu & habita.l. ſi habitatio.10.verſi. ibi *ſi vſus fundi ſit relictus, minus vtique eſſe, quam fructum, longéque nemo dubit et.* hoc enim nomen *vſusfructus* genericum, & magiſtrale appellauit, ſub ſe continens di-
152 uerſas ſpecies Ricar.ad Rubri.de vſufr.num.62. vſus vero, quatenus eſt ſpecies ſeruitutis, bene poteſt à fructu ſeparari. vt in dicta l.per ſeruum §.1.verſi.fina.l.qui in ſtipulatione.5.ff. vſufr. quemad.caue.docet Ricar.dicto loco n.147.

153 Ex quibus ad ſupradictas difficultates dicendum eſt. neceſſario dictum §.1. dictæ l. per ſeruum intelligendum eſſe ſit, quod ibi adimebatur vſus, legato fructu, quatenus conſiſtebat in commoditate percipiendi, quod cum impoſſibile ſit, vitiat ademptionem, non vero legatum. vt in l.1.ff.de adimen.lega. vbi actu legato, ſi iter adimatur, nil adimitur. cum actus ſine itinere eſſe poſſit. Impoſſibilitas enim hic appoſita, diſpoſitionē teſtamentariam (vt diximus) non vitiat, ſed pro non ſcripta habetur. vt agnouit Molin. Theolo.de iuſti.& iure trac.2.diſp. 206 concluſ.2. quod dictum probant, ex l.ab omnibus 104.

§.1.

Digitized by Google

§.1.ff.de lega.1. vbi cõditione appoſita,quæ ex ſui natura quoad eius implementum ſortiri effectum non poteſt,talis conditio pro non ſcripta habetur. ibi *ſi teſtamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerunt, vna ratione dici poteſt legatum Titio deberi quia conditio pro non ſcripta habetur.* 154

Sed non deſunt qui contra ſupradicta ſic inſurgunt. ex eod. Text.dicti §.1. dictæ l.per ſeruum. quod ſi à principio legatus eſſet fructus,deducto vſu,inutile eſſet legatum, quod contrariari videtur deciſioni noſtri Text.

Huic autem dubitationi facilis eſt, & in promptu interpretatio, ſi aduertamus, impoſſibilitatem in vltimis voluntatibus vitiare id,in quo impoſſibilitas ipſa exiſtit. Vnde fit,quod quãdo impoſſibilitas conſiſtit in conditione, vitiat conditionem, & illam corruit, ex quo reiicitur à diſpoſitione teſtamentaria,ipſa diſpoſitione pura remanente.ſi vero impoſſibilitas non reperiatur in conditione legandi, vel teſtandi, ſed verſatur in eadem re, quæ legatur, vel de qua diſponitur: cum ipſi rei adhæreat, legatum corruit. quia illa impoſſibilitas, rei legatæ cohærens,illud annullat,& omnino deſtruit. l.cum ſeruus 39.§. conſtat de lega.1.valet enim legatum rei alienæ,ſi parari poſſit, etiam ſi difficilis ſit eius paratio. quando autem legatur vſusfructus deducto vſu, id eſt deducta commoditate, impoſſibilitas verſatur in re ipſa legata, cum impoſſibile ſit, dari vſumfructum,ſine commoditate vſus. Sotomaior controuerſi. quotidia.de vſufruct.cap.28.nu.14.circa medium. ideoque legatum ipſum viciatur.quando autem legato vſufructu,adimitur vſus, impoſsibilitas non eſt in legato,ſed in ademptione, ſicque cum in ademptione conſiſtat, vitiatur ipſa ademptio,non vero legatum. 155 156 157

Ex his remanet eliſa, & declarata difficultas, quam proponebant ſupracitati auctores.quia dicitur,quod ibi adiectio impoſſibilitatis, non vitiat legatum, poſtquam effectum habuit, quæ antea vitiaret, quia agitur de legato, quod impoſſibili adiectione impoſſibilitatis non vitiatur,niſi impoſſibilitas ipſa, in re legata verſaretur. 158

Ex ſupradictis ſimiliter reſpondetur, ad fundamentum tertium, quod deſumebant de l.demonſtratio falſa, in §.1. infra hoc titulo.ſiquidem ex ſupradictis,ſatis clara remanet eius de- 159

Digitized by Google

claratio. quod enim dictum est, in falsa causa adiecta legato, non potest trahi & accommodari impossibili dispositioni, cum dispar sit ratio vtriusque, vt clare remanet comprobatum ex supra notatis: neque contrarium dici potest. & ne longius protrahatur hic mea commentatio, fusius inferius in contextura dicti Text. disputabitur.

160 Supereſt nunc inueſtigare rationem veram l. ea quę. 5. C. de dona. ante nup. quam multi contra ea quæ ſupra reſoluimus retorquebant. cuius quidem Text. contextura, nil contrariatur prędictæ reſolutioni. non enim eſt mirum ibi, quod donatio ſub modo impoſſibili, nullius ſit momenti. nam cum Imperatores conſtituiſſent, in l. cum veterum 15. C. eod. quod nec dos
161 dici poſſet, nec donatio propter nuptias vbi nuptiæ non ſequuntur, l. cum multæ 20. C. eod. niſi ſecuto matrimonio l. 3. l. ſtipulatio. 62. ff. de iure doti. l. 1. §. penult. ff. pro dote, vt docet Tiraquel. de retrac. conuen. §. 2. gloſ. 1. & vni. n. 53. ex quo dicebat, promiſſionem dotis, hanc tacitam conditionem in ſe habere, *ſi nuptiæ ſequantur*. & ita demum ex ea quis cogi poſſit, (licet conditio non ſit expreſſa) ſi nuptiæ extiterint l. ſtipulationem, l. promittendo, l. dotis promiſſio. ff. de iure doti. l. item quia §. 1. & ibi gloſſ. verbo. *male petitur*. Alberic. qui dictam gloſſ. dicit ſingularem, Bal. in 2. notabili ff. de pac. Alex. con. 61. viſo proceſſu, col. 2. lib. 5. inde fit, quod in dicta l. ea quæ, modus qui reſpiciebat matrimonium, erat pars ſubſtantialis ipſius donatio-
162 nis, cum donatio propter nuptias, ſine nuptiis eſſe non poſſit. Et iuxta ſupra reſoluta, vitiare dictam donationem debuit, ſicut vitiaret ceteros contractus, facit Text. in l. auunculo ff. de condic. ſine cauſa, melior Tex. in l. quoties, §. ſi quis nomen, ſecundum interpretationem Cumani, quam defendit Acos. lib. 2. ſelecta. c. 3. in l. quoties §. ſi quis nomen, ff. de hered. Inſtit. ex quo probatur, id quod Angelus dicebat, in l. ſuus quoque 4. ff. de hered. inſt. quod licet conditio reiiciatur à legitima filij, ſi tamen remota conditione, remoueretur ſubſtantia diſpoſitionis non poſſet tunc reiici conditio, quam reſolutionem communiter admitti, ex ſententia Antonij Gabriel. lib. 6. commu. conclu. titu. de legiti. conclu. 1. n. 29. atteſtatur Sarmiento, lib. 2. ſelecta. interpreta. c. 3. num. 14. verſi. tranſeamus

Vlterius ex his quę notat Couar. de ſponſa. c. 3. §. 2. num. 5. in fine

fine Gregor. Lopez ad l. 3. tit. 4. part. 6. Molin. Theolog. de iuſti. & iure tracta. 2. diſputa. 206. verſi. ſecunda concluſio. eſt notandum, quod licet impoſſibilis conditio adiecta teſtamentariæ diſpoſitioni, vt dictum eſt, non annullet ipſam diſpoſitionem, immo potius ea reiiciatur, tamen ſi teſtator putauerit 163
conditionem eſſe poſſibilem, cum re vera impoſſibilis ſit, tunc talis diſpoſitio teſtamentaria vitiabitur, quia cum ratio coniecturatæ mentis teſtatoris, per quam conditio impoſſibilis reiicitur, ea ſit, quod mortis cogitatione oppreſſus, non aduertit talem conditionem eſſe impoſſibilem, & ſic inaduertenter eam appoſuerit, tamen cum eo caſu, quo teſtator, realiter aduerterit impoſſibilitatem conditionis, ceſſet prædicta coniectura, deficiet etiam iuris diſpoſitio, & coniecturatę mentis prædictus effectus, annullabitúrque talis diſpoſitio, cum realiter, & de facto, teſtator non aliter voluerit relinquere legatum, quam ſub prædicta conditione; quam reſolutionem fouent, tradita per Cance. lib. 3. varia. c. 22. de iure adcreſcen. num. 157. vbi dicebat, quod ſi quis teſtamentum fecerit, licet actus cenſeatur factus ab eo, meliori modo quo de iure fieri poterat, tamen vbi conſtaret, teſtatorem inteſtatum voluiſſe decedere, teſtamentū nullius eſſet momenti, vt ad propoſitum refert Cancer. 164
li. 3. varia. c. 20. de lega. n. 393. ex ſentētia Hippo. Rimi. con. 517. n. 44. li. 5. dicens di[illegible]poſitionem teſtatoris ad pium propoſitum, debere quidem conſeruari, ſed non ita, vt trahatur ad id de quo teſtator non ſenſit. quia hoc caſu nulla verſaretur pietas, immo potius impietas reperiretur, inde ſubiiciendo quod æquum non eſt, aliquid conuertere in pium vſum, contra voluntatem, vel præter voluntatem defuncti. docet Carro. deci. 99. numer. 8. Manti. de coniectu. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. poſt. nu. 29. ſupradictámque ſententiam atteſtatur Cance. eam ſequi 165
Mathe. Gribal. in axio. iuris adcreſcen. axio. 45 prædicta autem conſtare requiritur manifeſtiſsime, quia in dubio, ſemper eſt facienda interpretatio in fauorem teſtamenti, argumento l. ſi pars ff. de inoffic. teſta. vnde euidenter remanet, nullam eſſe diſpoſitionem ſub impoſſibili conditione, quando teſtator putauit eam poſſibilem. hanc ſententiam amplectuntur Socin. in l. multa §. fin. num. 2. infra hoc tit. Rui. con. 20. n. 8. li. 2. Gregor. Lopez ad l. 3. tit. 4 part. 6. verbo. *per tal condition* Sanchez

Digitized by Google

de matri.lib.5.disputa.3.versi.primum n.8. confirmántque hãc resolutionem,ex l.seruo manumisso 58.ff. de condic.indeb.vbi seruo iam manumisso, si fideicommissum relinquatur, *si ex te-*
166 *stamento libertatem acceperit* fideicommissi relicti, & soluti, ex condictione indebiti repetitio locum habet. apparet igitur, quod cum impossibile esset, quod ingenuus ex testamento libertatem adquireret, legato vel fideicommisso sub dicta conditione impossibili, quam testator possibilem putabat, relicto, nullius momenti esse, hoc autem propter nullam aliam rationem posse esse dicunt, nisi quia vt dictum est, testator putabat, ipsam conditionem esse possibilem.

167 Vnde multi interpretes sic intelligentes dictum Text. in dicta l.seruo manumisso dicunt, esse singularem tam in expositione dictæ l.seruo manumisso, quam in l.1.ff.de conditio.inst. & ibi Bart.col.2.Ioan.de Immo.volum.pen.Bart. & alij in l. ab omnibus §.1.de lega.1.Bart.& Socin.in l.demonstratio falsa,in princ.colum.1. infra hoc titulo Deci.in l.reprehendenda C.de instit.& substi.

168 Accursius tamen in dicta l.seruo manumisso,verbo *ex testamento*.inuestigabat causam prædictæ decisionis, & duplicẽ assignabat,primo enim dicebat, quod illa conditio erat appositа heredi, quasi mens testatoris ea fuerit, si heres meus manumiserit:quo casu dicebat Accurs.non valere relictum, vt in §.fin. inst.de legat. cum antiquitus legata pœnæ nomine nullius essent momenti, & sic existimabat, pœnalem esse dictam dispositionem, & inse pœnam continere. quam interpretationem
169 non admisit Accur.dum aliam tradebat dicens, quod conditio illa à testatore prolata, nempe *quod ex testamento adquireret libertatem*,non esset impossibilis quantum ad opinionem testatoris, cum ipse dictum legatarium, tanquam seruum haberet, & reputaret.

170 Sed licet hęc Accursij interpretatio, non videatur omnino alienа à contextura dictę l. seruo manumisso, vt docet Sarmien.selecta.interpr.lib.1.cap.2.dum asserebat,Papinianum in dicta lege, nil minus cogitasse, quam quod Doctores existimant,non quod testator hic esse seruum suum non existimauerit,cogitauit enim,cum ei libertatem reliquit. nam (vt dicebat Sarmien.dicto loco) cum ex dispositione alicuius infertur, necessario,

Digitized by Google

ceſſario, aliquid veritati contrarium, ex hoc manifeſtiſſimus error deprehenditur, ex Textu notabili, vbi hoc ſenſiſſe Baldum atteſtatur, in l. ſi pōſt diuiſionem, C. de iur. & fac. ignor. & melius probatur, in l. non idcirco C. eo. faciunt notata per gloſ. in l. cum de indebito, verbo *ignorantiæ* ff. de proba. apparet igitur, quod teſtator ignorauit eum liberum eſſe, & ita dicunt, quod defecit conditio, quia erat impoſſibilis, quam tamen errans teſtator, poſſibilem cogitauit.

Sed multo minus adaptari poteſt hęc interpretatio, quia prædicta ratio differentiæ, potius hanc ſententiam confirmat, quam contra communem aliquid ſtatuat. nam cum conditio impoſſibilis, ideo reiicitur, quia teſtator eam per errorem apposuit, multo fortius eſt dicendum, reiiciendam eſſe conditionem quam vere errore lapſus teſtator appoſuit. 171

Vt prædictam difficultatem effugeret Sarmiento, ſelecta. interpret. lib. 2. c. 1. nu. 1. impoſſibilium rerum duplicem conſtituebat ſpeciem, dicens: aliam, quando quid ſimpliciter eſt impoſſibile, aliam quando per ſuppoſitionem, vel vt Bartolus diuidebat impoſſibile, in impoſſibile in genere, & impoſſibile in ſpecie, aut quod ſemper eſſet impoſſibile, aut aliquando. de primo, *veluti ſi cœlum digito tetigeris*. quia hoc ſemper eſt impoſſibile, de ſecunda ſpecie, exemplum ponit, *ſi Titius ab hoſtibus captus non fuerit*. vt in exemplo fictionis quam facit lex Cornelia, vnde declaratur mens gloſſæ in l. 3. ff. pro ſocio, dum dicitur ibi, legem non poſſe fingere impoſſibile, intelligatur de prima ſpecie, quia de ſecunda ſpecie, non eſt dicendum, cum ſemper vbi lex fingit, impoſſibile eſt, id quod fingit. vt obſeruant plures interpretes relati, per Sarmiento dicto loco. 172 173

Ex his dicebat idem Sarmiento, quod in conditionibus primæ ſpeciei impoſſibilium conditionum, nulla cadere poterat controuerſia, ſed de ſecunda. Vnde protrahens ſe longiſſima commentatione, & contextura, ad multa alia in dicto loco ſe diuertens, num. 27. declarat dictam l. ſeruo manumiſſo dicens: ideo ibi non valere legati dationem, immo potius legatum ibi repeti, non quia deficiebat conditio tanquam impoſſibilis, ſed quia Senatus cenſuit, vt qui poſt manumiſſionem originem repetierint, ea quæ de domo manumiſſoris habent, ibi relinquant. confirmando eius dictum ex l. 1. C. de ingen. & 174

licet hæc conditio, *si ad libertatem ex testamento peruenerit*, libero homini apposita sit impossibilis, quia tamen in conditionibus considerandapri mo loco, & præcipuè est testatoris voluntas, l.in conditionibus 19.l.pater Seuerinã 101. infra hoc tit. si dicta conditio adiiciatur ei qui bona fide seruierat, & in libertatem proclamauerit, vel saltem se ingenuum esse iactauerat, ex mente & voluntate testatoris, eum sensum habere dicitur, vt si à iudice pronuntiatus sit, & sic libertatem ex testamento consequatur, fideicommissum quoq; habebat, si vero ingenuus pro-
182 nuntietur, à fideicommissi petitione excludatur. vnde cum dubius sit litis euentus & incertus, l.si vero aduch.10.ff.de peculio. tanquam casualis, dicta conditio potest existere & deficere, vt sup. l.2. diximus, ex quo locum habebit deficiente conditione repetitio, ex condictione indebiti.

183 Vlterius contra illud iuris principium, quod ex contextura nostræ legis desumptum fuit, nempe impossibiles conditiones testamẽtariis dispositionibus adiectas, non vitiare ipsam dispositionem, obstat Tex. in l. Lucius Titius 83. infra hoc tit. vbi filio instituto sub hac conditione, *si filium testatoris se esse probauerit*, testamentum nullius momenti est. quæ tamen conditio, quo ad facti probationem impossibilis iudicatur: & ipsius implementum impossibile præsuppositio illo iuris principio, sæpius à nobis supra repetito, nempe quod conditiones debent in specifica forma adimpleri ex l. qui heredi. 44. l. Mæuius 54. infra hoc tit. apposita enim illa conditione à testatore, *si filium meum se esse probauerit*, apparet testatorem veram filiationis probationem exigere voluisse, quæ quo ad patrem attinet impossibilis est, secundum opinionem glossę, in l. 1. ff. de proba. glos. in c. Michael de filiis presbyt. c. per tuas extra de probatio. Bal. Nouell. in c. præcedenti. 5. colum. in tit. qui feudum dare possunt in vsi. feudo.

184 Ex d.l. Lucius Titius oppressi quamplurimi scribentes, tentarunt illum Text. sic interpretari, quod decisio nostræ legis tertiæ (cuius contexturam interpretamur) sit limitanda, in filij institutione, facta sub impossibili conditione: quam nullius momenti esse affirmant, itaque contendebant, hanc limitationem
185 huius nostræ legis probari, in d.l. Lucius. Sed hæc interpretatio ridicula est, nec aliquo modo admittenda: namque vt docet

Couar.

Digitized by Google

Couar. de ſponſa. 2. parte, c. 8. §. 3. num. 5. filiatio pluribus modis probari poteſt. primo quidem duobus teſtibus, vt docet Paulus Caſtren. in l. errore C. de teſtamen. Deci. con. 272. & probatur ex c. perpetuas qui filij ſint legit. tum ex tractatu paterno in filios, & aliis modis per dictum Couar. numeris ſeq. relatis, maxime n. 10. vbi tria prę cipue concludere, aduocatos cautos debere in filiationis legitima probatione docet, maxime obſeruari. licet hęc tria ſimpliciter, ad filiationis probationem neceſſario non requirantur, ſecundum Alex. con. 51. vol. 1. Iaſſ. con. 34. & 114. vol. 1. nempe hæc. Primum, an ſciant Sempronium eſſe filium Titij, ex legitimo matrimonio inter eum, & eius vxorem conceptum. Secundum, an Sempronius in poſſeſſione, ſeu quaſi filiationis, dicti Titij extiterit, necne, atque vt filium ab eius patre fuiſſe tractatum. Tertium, an talis fuerit publica vox, & fama apud eos, qui dictum Titium, & Sempronium cognouerunt. & aliis modis probari filiationem, tradit Maſcar. de probatio. à concluſione 787. vſque ad concluſio. 801. Antonius Oliba de actio. 2. p. lib. 2. c. 35. num. 5. Hippoli. Montaner. in additio. ad dictum c. 35. de filiationis probatione diſputans, tam quoad poſſeſſionem filiationis, quam proprietatem. Vnde dicendum eſt, falſo aſſeueraſſe prædictos auctores, prædictam ſententiam ſequentes, illam conditionem probationis filiationis eſſe impoſſibilem, ſatis enim probata filiatio remanebit, ſi ſecundum iuris diſpoſitionem probetur. 186 187 188

Sunt, qui contra hanc reſolutionẽ inſurgunt dicentes, quod teſtator, qui talem conditionem probationis filiationis appoſuit, ſenſiſſe videtur, non de his legitimis probationibus, quæ fuit per ordinarios modos probandi, per coniecturas, & præſumptiones, ſed de vera probatione, quæ impoſſibilis eſt. Certe tamen, qui hanc rationem abiiciunt, nil ad propoſitum dicunt (ſalua eorum pace) quinimo eorum dictum confutatur ex contextura dictæ l. Lucius, ibi *ſi filium meum ſe eſſe judici probauerit*, apparet igitur teſtatorem voluiſſe filiationem probari coram iudice, coram quo legitimæ probationes cenſentur illæ, quas ius pro legitimis reputat, & ſic conſequenter dicendum eſt, locutum fuiſſe teſtatorem de illis probationibus, quæ fieri ſolent coram iudice, quia certum eſt, verba prolata à teſtatore, intelligenda eſſe, ſecundum qualitatem illius, in quem 189 190 191

Digitized by Google

mebant de l.per ſeruum 14.§.primo ff de vſu & habita. pro cuius intelligentia, & vera declaratione obſeruandum eſt. vſum dupliciter conſiderari poſſe, aut enim accipitur pro commoditate vſus aut pro ſpecie ſeruitutis, ſeiuncta, & ſeparata ab aliis ſpeciebus ſeruitutum, vt in l.1.ff.de ſeruitu. ſicut de itinere. nam aliquando iter ſumitur, pro commoditate eundi, cum di-
149 cimus vſufructuarium iter habere ad fundum, in quo habet vſumfructum, quia hoc caſu, ſolum ſignificamus commoditatem eundi, non vero ipſam ſeruitutem itineris. vt in l.3.§. qui habet ff. de ſerui.ruſti.prædio. ibi *qui habet haustum iter, quoque habere videtur ad hauriendum.* l.2.§.recte. ff.ſi ſerui.vindi.docet Ricar.princ.inſt.de vſufr.num.62.verſi.ſeptimo, & vltimo nota Nata con.563.lib.3.num.6. Ioannes del Caſtillo Sotomaior
150 lib.1.quotidia.contro.de vſufr.c.28.num.9.aliquando vero ſumitur pro ſpecie ſeruitutis, ab alia ſeiuncta, & ſemota. vt in princ.inſt.de ſerui.ruſtico.prædio. Ricar.dicta Rubric. de vſufruc.n.133.verſi.primo enim loco, Sotomaior dicto c.28.num.9. & 14. Cum igitur impoſſibile ſit, vt ei cui vſusfructus legatus
151 eſt, vſum non habeat, quatenus importat commoditatem vtendi, fruendi, cum impoſſibile ſit quod is qui frui debet, non vtatur, cum plus ſit frui quam vti, princ.inſt.de vſu & habita.l. ſi habitatio.10.verſi. ibi *ſi vſus fundi ſit relictus, minus vtique eſſe, quam fructum, longéque nemo dubitet.* hoc enim nomen *vſusfructus* genericum, & magiſtrale appellauit, ſub ſe continens di-
152 uerſas ſpecies Ricar.ad Rubri.de vſufr.num.62.vſus vero, quatenus eſt ſpecies ſeruitutis, bene poteſt à fructu ſeparari. vt in dicta l.per ſeruum §.1.verſi.fina.l.qui in ſtipulatione.5.ff. vſufr. quemad.caue.docet Ricar.dicto loco n.147.

153 Ex quibus ad ſupradictas difficultates dicendum eſt. neceſſario dictum §.1. dictæ l. per ſeruum intelligendum eſſe ſit, quod ibi adimebatur vſus, legato fructu, quatenus conſiſtebat in commoditate percipiendi, quod cum impoſſibile ſit, vitiat ademptionem, non vero legatum. vt in l.1.ff.de adimen.lega. vbi actu legato, ſi iter adimatur, nil adimitur.cum actus ſine itinere eſſe poſſit. Impoſſibilitas enim hic appoſita, diſpoſitionẽ teſtamentariam (vt diximus) non vitiat, ſed pro non ſcripta habetur. vt agnouit Molin. Theolo.de iuſti.& iure trac.2.diſp. 206 concluſ.2. quod dictum probant, ex l.ab omnibus 104.

§.1.

Digitized by Google

§.1.ff.de lega.1. vbi cõditione appoſita,quæ ex ſui natura quoad eius implementum ſortiri effectum non poteſt,talis conditio pro non ſcripta habetur. ibi *ſi teſtamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerunt, vna ratione dici poteſt legatum Titio deberi quia conditio pro non ſcripta habetur.* 154

Sed non deſunt qui contra ſupradicta ſic inſurgunt. ex eod. Text.dicti §.1. dictæ l.1 er ſeruum. quod ſi à principio legatus eſſet fructus,deducto vſu,inutile eſſet legatum, quod contrariari videtur deciſioni noſtri Text.

Huic autem dubitationi facilis eſt, & in promptu interpretatio, ſi aduertamus, impoſſibilitatem in vltimis voluntatibus vitiare id,in quo impoſſibilitas ipſa exiſtit. Vnde fit,quod quãdo impoſſibilitas conſiſtit in conditione, vitiat conditionem, & illam corruit, ex quo reiicitur à diſpoſitione teſtamentaria, ipſa diſpoſitione pura remanente.ſi vero impoſſibilitas non reperiatur in conditione legandi, vel teſtandi, ſed verſatur in eadem re, quæ legatur, vel de qua diſponitur: cum ipſi rei adhæreat, legatum corruit. quia illa impoſſibilitas, rei legatæ 155
cohærens,illud annullat,& omnino deſtruit. l.cum ſeruus 29.§. 156
conſtat de lega.1.valet enim legatum rei alienæ,ſi parari poſſit, etiam ſi difficilis ſit eius paratio. quando autem legatur vſusfructus deducto vſu, id eſt deducta commoditate, impoſſibilitas verſatur in re ipſa legata, cum impoſſibile ſit, dari vſumfructum,ſine commoditate vſus. Sotomaior controuerſi. quotidia.de vſufruct.cap.28.nu.14.circa medium. ideoque legatum 157
ipſum viciatur.quando autem legato vſufructu,adimitur vſus, impoſsibilitas non eſt in legato,ſed in ademptione, ſicque cum in ademptione conſiſtat, vitiatur ipſa ademptio,non vero legatum.

Ex his remanet eliſa, & declarata difficultas, quam propo- 158
nebant ſupracitati auctores.quia dicitur,quod ibi adiectio impoſſibilitatis, non vitiat legatum, poſtquam effectum habuit, quæ antea vitiaret, quia agitur de legato, quod impoſſibili adiectione impoſſibilitatis non vitiatur,niſi impoſſibilitas ipſa, in re legata verſaretur.

Ex ſupradictis ſimiliter reſpondetur, ad fundamentum ter- 159
tium, quod deſumebant de l.demonſtratio falſa, in §.1. infra hoc titulo.ſiquidem ex ſupradictis,ſatis clara remanet eius de-

Digitized by Google

claratio. quod enim dictum eſt, in falſa cauſa adiecta legato, non poteſt trahi & accommodari impoſſibili diſpoſitioni, cum diſpar ſit ratio vtriuſque, vt clare remanet comprobatum ex ſupra notatis: neque contrarium dici poteſt. & ne longius protrahatur hic mea commentatio, fuſius inferius in contextura dicti Text. diſputabitur.

160 Supereſt nunc inueſtigare rationem veram l. ea quę. 5. C. de dona. ante nup. quam multi contra ea quæ ſupra reſoluimus retorquebant. cuius quidem Text. contextura, nil contrariatur prędictæ reſolutioni. non enim eſt mirum ibi, quod donatio ſub modo impoſſibili, nullius ſit momenti. nam cum Imperatores conſtituiſſent, in l. cum veterum 15. C. eod. quod nec dos
161 dici poſſet, nec donatio propter nuptias vbi nuptiæ non ſequuntur, l. cum multæ 20. C. eod. niſi ſecuto matrimonio l. 3. l. ſtipulatio. 62. ff. de iure doti. l. 1. §. penult. ff. pro dote, vt docet Tiraquel. de retrac. conuen. §. 2. gloſ. 1. & vni. n. 53. ex quo dicebat, promiſſionem dotis, hanc tacitam conditionem in ſe habere, *ſi nuptiæ ſequantur*. & ita demum ex ea quis cogi poſſit, (licet conditio non ſit expreſſa) ſi nuptiæ extiterint l. ſtipulationem, l. promittendo, l. dotis promiſſio. ff. de iure doti. l. item quia §. 1. & ibi gloſſ. verbo. *male petitur*. Alberic. qui dictam gloſſ. dicit ſingularem, Bal. in 2. notabili ff. de pac. Alex. con. 61. viſo proceſſu, col. 2. lib. 5. inde fit, quod in dicta l. ea quæ, modus qui reſpiciebat matrimonium, erat pars ſubſtantialis ipſius donatio-
162 nis, cum donatio propter nuptias, ſine nuptiis eſſe non poſſit. Et iuxta ſupra reſoluta, vitiare dictam donationem debuit, ſicut vitiaret ceteros contractus, facit Text. in l. auunculo ff. de condic. ſine cauſa, melior Tex. in l. quoties, §. ſi quis nomen, ſecundum interpretationem Cumani, quam defendit Acos. lib. 2. ſelecta. c. 3. in l. quoties §. ſi quis nomen, ff. de hered. Inſtit. ex quo probatur, id quod Angelus dicebat, in l. ſuus quoque 4. ff. de hered. inſt. quod licet conditio reiiciatur à legitima filij, ſi tamen remota conditione, remoueretur ſubſtantia diſpoſitionis non poſſet tunc reiici conditio, quam reſolutionem communiter admitti, ex ſententia Antonij Gabriel. lib. 6. commu. conclu. titu. de legiti. conclu. 1. n. 29. atteſtatur Sarmiento, lib. 2. ſelecta interpreta. c. 3. num. 14. verſi. tranſeamus

Vlterius ex his quę notat Couar. de ſponſa. c. 3. § 2. num. 5. in fine

fine Gregor. Lopez ad l.3.tit.4.part.6. Molin. Theolog. de iuſti. & iure tracta.2.diſputa.206.verſi. ſecunda concluſio. eſt notandum, quod licet impoſſibilis conditio adiecta teſtamentariæ diſpoſitioni, vt dictum eſt, non annullet ipſam diſpoſitionem, immo potius ea reiiciatur, tamen ſi teſtator putauerit 163
conditionem eſſe poſſibilem, cum re vera impoſſibilis ſit, tunc talis diſpoſitio teſtamentaria vitiabitur, quia cum ratio coniecturatæ mentis teſtatoris, per quam conditio impoſſibilis reiicitur, ea ſit, quod mortis cogitatione oppreſſus, non aduertit talem conditionem eſſe impoſſibilem, & ſic inaduertenter eam appoſuerit, tamen cum eo caſu, quo teſtator, realiter aduerterit impoſſibilitatem conditionis, ceſſet prædicta coniectura, deficiet etiam iuris diſpoſitio, & coniecturatę mentis prædictus effectus, annullabitúrque talis diſpoſitio, cum realiter, & de facto, teſtator non aliter voluerit relinquere legatum, quam ſub prædicta conditione; quam reſolutionem fouent, tradita per Cance. lib.3.varia.c.22.de iure adcreſcen.num.157. vbi dicebat, quod ſi quis teſtamentum fecerit, licet actus cenſeatur factus ab eo, meliori modo quo de iure fieri poterat, tamen vbi conſtaret, teſtatorem inteſtatum voluiſſe decedere, teſtamentũ nullius eſſet momenti, vt ad propoſitum refert Cancer. 164
li.3.varia.c.20.de leg.n.393. ex ſentẽtia Hippo. Rimi.con.517. n.44.li.5. dicens di[ſ]poſitionem teſtatoris ad pium propoſitum, debere quidem conſeruari, ſed non ita, vt trahatur ad id de quo teſtator non ſenſit. quia hoc caſu nulla verſaretur pietas, immo potius impietas reperiretur, inde ſubiiciendo quod æquum non eſt, aliquid conuertere in pium vſum, contra voluntatem, vel præter voluntatem defuncti. docet Carro. deci.99. numer.8. Manti. de coniectu. vltim. volunt. lib.8.tit.12.poſt.nu. 29. ſupradictámque ſententiam atteſtatur Cance. eam ſequi 165
Mathe. Gribal. in axio. iuris adcreſcen. axio.45 prædicta autem conſtare requiritur manifeſtiſsime, quia in dubio, ſemper eſt facienda interpretatio in fauorem teſtamenti, argumento l.ſi pars ff. de inoffic. teſta. vnde euidenter remanet, nullam eſſe diſpoſitionem ſub impoſſibili conditione, quando teſtator putauit eam poſſibilem. hanc ſententiam amplectuntur Socin. in l.multa §.fin.num.2.infra hoc tit. Rui.con.20.n.8.li.2. Gregor. Lopez ad l.3.tit.4 part.6.verbo. *per tal condition* Sanchez

Digitized by Google

de matri.lib.5.disputa.3.versi.primum n.8. confirmántque hãc resolutionem,ex l.seruo manumisso 58.ff. de condic.indeb.vbi seruo iam manumisso, si fideicommissum relinquatur, *si ex te-*
166 *stamento libertatem acceperit* fideicommissi relicti, & soluti, ex condictione indebiti repetitio locum habet. apparet igitur, quod cum impossibile esset, quod ingenuus ex testamento libertatem adquireret, legato vel fideicommisso sub dicta conditione impossibili,quam testator possibilem putabat, relicto, nullius momenti esse, hoc autem propter nullam aliam rationem posse esse dicunt, nisi quia vt dictum est,testator putabat, ipsam conditionem esse possibilem.

167 Vnde multi interpretes sic intelligentes dictum Text.in dicta l.seruo manumisso dicunt, esse singularem tam in expositione dictæ l.seruo manumisso, quam in l.1.ff.de conditio.inst. & ibi Bart.col.2.Ioan.de Immo.volum.pen.Bart. & alij in l. ab omnibus §.1.de lega.1.Bart.& Socin.in l.demonstratio falsa,in princ.colum.1. infra hoc titulo Deci.in l.reprehendenda C.de instit.& substi.

168 Accursius tamen in dicta l.seruo manumisso,verbo *ex testamento*.inuestigabat causam prædictæ decisionis, & duplicẽ assignabat,primo enim dicebat, quod illa conditio erat apposita heredi, quasi mens testatoris ea fuerit, si heres meus manumiserit:quo casu dicebat Accurs.non valere relictum, vt in §.fin. inst.de legat. cum antiquitus legata pœnæ nomine nullius essent momenti, & sic existimabat, pœnalem esse dictam dispositionem, & in se pœnam continere. quam interpretationem
169 non admisit Accur.dum aliam tradebat dicens, quod conditio illa à testatore prolata, nempe *quod ex testamento adquireret libertatem*, non esset impossibilis quantum ad opinionem testatoris, cum ipse dictum legatarium, tanquam seruum haberet, & reputaret.

170 Sed licet hęc Accursij interpretatio, non videatur omnino alienata a contextura dictę l. seruo manumisso, vt docet Sarmien.selecta.interp.lib.1.cap.2.dum asserebat,Papinianum in dicta lege, nil minus cogitasse, quam quod Doctores existimant,non quod testator hic esse seruum suum non existimauerit,cogitauit enim,cum ei libertatem reliquit. nam (vt dicebat Sarmien.dicto loco) cum ex dispositione alicuius infertur, necessario,

Digitized by Google

ceſſario, aliquid veritati contrarium, ex hoc manifeſtiſſimus error deprehenditur, ex Textu notabili, vbi hoc ſenſiſſe Baldum atteſtatur, in l. ſi pōſt diuiſionem, C. de iur. & fac. ignor. & melius probatur, in l. non idcirco C. eo. faciunt notata per gloſ. in l. cum de indebito, verbo *ignorantiæ* ff. de proba. apparet igitur, quod teſtator ignorauit eum liberum eſſe, & ita dicunt, quod defecit conditio, quia erat impoſſibilis, quam tamen errans teſtator, poſſibilem cogitauit.

Sed multo minus adaptari poteſt hęc interpretatio, quia 171
prædicta ratio differentiæ, potius hanc ſententiam confirmat, quam contra communem aliquid ſtatuat. nam cum conditio impoſſibilis, ideo reiicitur, quia teſtator eam per errorem apposuit, multo fortius eſt dicendum, reiiciendam eſſe conditionem quam vere errore lapſus teſtator appoſuit.

Vt prædictam difficultatem effugeret Sarmiento, ſelecta. 172
interpret. lib. 2. c. 1. nu. 1. impoſſibilium rerum duplicem conſtituebat ſpeciem, dicens: aliam, quando quid ſimpliciter eſt impoſſibile, aliam quando per ſuppoſitionem, vel vt Bartolus diuidebat impoſſibile, in impoſſibile in genere, & impoſſibile in ſpecie, aut quod ſemper eſſet impoſſibile, aut aliquando. de primo, *veluti ſi cælum digito tetigeris*. quia hoc ſemper eſt impoſ- 173
ſibile, de ſecunda ſpecie, exemplum ponit, *ſi Titius ab hoſtibus captus non fuerit*. vt in exemplo fictionis quam facit lex Cornelia, vnde declaratur mens gloſſæ in l. 3. ff. pro ſocio, dum dicitur ibi, legem non poſſe fingere impoſſibile, intelligatur de prima ſpecie, quia de ſecunda ſpecie, non eſt dicendum, cum ſemper vbi lex fingit, impoſſibile eſt, id quod fingit. vt obſeruant plures interpretes relati, per Sarmiento dicto loco.

Ex his dicebat idem Sarmiento, quod in conditionibus primæ ſpeciei impoſſibilium conditionum, nulla cadere poterat controuerſia, ſed de ſecunda. Vnde protrahens ſe longiſſima commentatione, & contextura, ad multa alia in dicto loco ſe diuertens, num. 27. declarat dictam l. ſeruo manumiſſo dicens: 174
ideo ibi non valere legati dationem, immo potius legatum ibi repeti, non quia deficiebat conditio tanquam impoſſibilis, ſed quia Senatus cenſuit, vt qui poſt manumiſſionem originem repetierint, ea quæ de domo manumiſſoris habent, ibi relinquant. confirmando eius dictum ex l. 1. C. de ingen. &

Digitized by Google

manumi. ídque in legatis & fideicommiſſis à manumiſſore ſibi relictis procedit,vt apparet ex illis verbis. *In qua cauſa etiam legata,vt liberto data,etiam Iuriſprudentibus placuit.* Loqui autem dictam legem,in ſpecie dictæ l. ſeruo manumiſſo atteſtatur Sarmiento, de eo nempe qui in teſtamento fuit manumiſſus ex l. final.in princ. C.qui.ad liberta.procla.non licet ibi *ſi quis in libertatem proclamauerit id quod apud ſe eius eſſe, qui ſe dominum dicit profitebitur,quoniam non de eo dubitatur, reddi ac referri protinus iudex pronuntiabit.* Ex quibus fundamentis exiſtimabat dictus Sarmiento, legatum non repeti ex eo, quia repetebat legatum initium ſuum, quam interpretationem tanquam veram, & legitimam amplectitur Pichardo ad §. impoſſibilis inſtit.de here.inſt.n.24.

175 Licet autem dicta interpretatio, Sarmiento adeo placuerit vt omnino eam extollat,& ad ipſam(quaſi eam tanquam nouo tribuat auctori)nullum doctorem aduertiſſe profiteatur, tamẽ ſunt & alij,qui aliter difficultatem d.legis exiſtimant eſſe componendam,& dicendum quod ex diuiſione ſuprapoſita,conditionum impoſſibilium per ſuppoſitionem n.172.eſt, & alia ſubdiuiſio,quam tradit & exemplis exornat Spino,in ſpecu. teſtamen.glo.14.à n.150.cum ſeq.cum docent quod cõditiones im-
176 poſſibiles per ſuppoſitionem ſunt in duplici differẽtia, quædam enim aduerſantur teſtatoris voluntati, aliæ vero teſtatoris voluntati non aduerſantur. De primo dicto eſt exemplum, in exemplo ſub hac conditione relicto, *Si nauis intra tres dies ex Aſia venerit.*& eo tempore quo teſtamentum ordinatur,nam iam erat ſubmerſa:tunc implementum dictæ conditionis dicitur impoſſibile,& contrarium defuncti volũtati,qui volebat, quod ſi nauis veniret vt legatum deberetur, & legatarius illud adquireret.quod ſi nauis tempore teſtamenti iam venerat, licet quo ad implementum, ſecundum voluntatem defuncti, diceretur Impoſſibilis: quia tamen non aduerſatur teſtatoris voluntati, legatum non vitiat,l.hęc conditio,10.§.fi.infra hoc tit.vbi legatum relictum,*ſi nauis ex Aſia venerit,* valet ſi teſtatore ignorante tempore conditi teſtamenti venerit,dicendum enim eſt,eo caſu pro impleta haberi, l. ſi iam facta infra hoc tit.quam tamen teſtator credebat poſſibilem eſſe.

177 Ponderant, & pro eorum ſententia deciſionem, l.cum tale,

Digitized by Google

71.§.falſam lo.2.infra hoc tit.vbi conditio falſa, quia reputatur impoſſibilis,non vitiat, & tamen certum eſt, teſtatorem eam reputaſſe veram & poſſibilem.

Confirmant vlterius eorum dictum ex l.libertate,26. verſic. 178
ſeruus ff.de ſtatuliber.vbi ſeruus cui libertas data erat, *ſi rationem reddiderit* etiam ſi nullam adminiſtrationem habuerit, nihilominus liber erit. quod idem deciditur in l.Stichum 39. §.ſi Stichus atræ.eod.tit.

Tandem pro dictorum confirmatione adducebant Iuriſ- 179
conſulti reſponſum in l.ab omnibus 104. §.1. ff.de legat.1. vbi conditio impoſſibilis, quam teſtator putabat poſſibilem, pro non ſcripta habetur,cuius Textus deciſionem, ne contrarietur communi opinioni & reſolutioni ſupra poſitæ, nempe nullam eſſe diſpoſitionem teſtamentariam, ſub conditione impoſſibili factam,quam putabat teſtator poſſibilem. varie cum Tex.Doctores interpretabantur.nam Bartolus ibi dicebat, quod teſtator ipſe non exiſtimabat,conditionem eſſe poſſibilem nec credidit tabulas extare,ſed quod teſtator realiter dubitauit, & ideo ibi conditionem impoſſibilem reiici,& legatum deberi.

Hæc tamen Bartoli interpretatio, reiicitur à Sarmien. ſele- 180
cta.interpret.lib.2.c.1.num.15.ea ratione quia ſi teſtator dubius eſſet,dubie conditionem appoſuiſſet,*ſi reperirentur tabulæ*. quod quidem & ſic animaduertendum fortius eſt, nam dicebat & recte Sarmiento, quid intereſt dubius ſit, de conditione poſſibili,vel impoſſibili. magis enim exiſtere conditionem vult ille, qui dubitat an impleri poſſit,quam ignorãs:cum errans,nullam difficultatem fore in eius implemento exiſtimat quam ſi cogitaſſet, forſan conditionem non appoſuiſſet quod indubitanter non contingit, cum in vtrumque caſum, eodem medo cauiſſe videatur,argumento Tex.in l.eum qui nocentem, §.fi.de iniuriis, & ex aliis rationibus longa commentatione per dictum Sarmiento dicto loco enarratis.

Quare,prætermiſſis etiam quamplurimis aliis interpretatio- 181
nibus ad d.l. ſeruo manumiſſo. exiſtimo potius eius Tex. deciſionem ſic eſſe intelligendam, vt dicamus in d.l. ſeruo manumiſſo,fideicommiſſum non fuiſſe relictũ ſubconditione impoſſibili ſed caſuali, ideóque defecta conditione ſolutum repeti potuiſſe ex l.quæ ſub conditione 16. ff. de condit. indebit.nam

Digitized by Google

licet hæc conditio, *si ad libertatem ex testamento peruenerit*, libero homini appositа sit impossibilis, quia tamen in conditionibus considerandа primo loco, & præcipuè est testatoris voluntas, l. in conditionibus 19. l. pater Seuerinã 101. infra hoc tit. si dicta conditio adiiciatur ei qui bona fide seruierat, & in libertatem proclamauerit, vel saltem se ingenuum esse iactauerat, ex mente & voluntate testatoris, eum sensum habere dicitur, vt si à iudice pronuntiatus sit, & sic libertatem ex testamento consequatur, fideicommissum quoq; habebat, si vero ingenuus pro-
182 nuntietur, à fideicommissi petitione excludatur. vnde cum dubius sit litis euentus, & incertus, l. si vero aduch. 10. ff. de peculio. tanquam casualis, dicta conditio potest existere & deficere, vt sup. l. 2. diximus, ex quo locum habebit deficiente conditione repetitio, ex condictione indebiti.

183 Vlterius contra illud iuris principium, quod ex contextura nostræ legis desumptum fuit, nempe impossibiles conditiones testamẽtariis dispositionibus adiectas, non vitiare ipsam dispositionem, obstat Tex. in l. Lucius Titius 83. infra hoc tit. vbi filio instituto sub hac conditione, *si filium testatoris se esse probauerit*, testamentum nullius momenti est. quæ tamen conditio, quo ad facti probationem impossibilis iudicatur: & ipsius implementum impossibile præsuppositо illo iuris principio, sæpius à nobis supra repetito, nempe quod conditiones debent in specifica forma adimpleri ex l. qui heredi. 44. l. Mæuius 54. infra hoc tit. appositа enim illa conditione à testatore, *si filium meum se esse probauerit*, apparet testatorem veram filiationis probationem exigere voluisse; quæ quo ad patrem attinet impossibilis est, secundum opinionem glossę, in l. 1. ff. de proba. glos. in c. Michael de filiis presbyt. c. per tuas extra de probatio. Bal. Nouell. in c. præcedenti. 5. colum. in tit. qui feudum dare possunt in vsi. feudo.

184 Ex d. l. Lucius Titius oppressi quamplurimi scribentes, tentarunt illum Text. sic interpretari, quod decisio nostræ legis tertiæ (cuius contexturam interpretamur) sit limitanda, in filij institutione facta sub impossibili conditione: quam nullius momenti esse affirmant, itaque contendebant, hanc limitationem
185 huius nostræ legis probari, in d. l. Lucius. Sed hæc interpretatio ridicula est, nec aliquo modo admittenda: namque vt docet

Couar.

Digitized by Google

Couar. de ſponſa. 2. parte, c. 8. §. 3. num. 5. filiatio pluribus modis probari poteſt. primo quidem duobus teſtibus, vt docet Paulus Caſtren. in l. errore C. de teſtamen. Deci. con. 272. & probatur ex c. perpetuas qui filij ſint legit. tum ex tractatu paterno in filios, & aliis modis per dictum Couar. numeris ſeq. relatis, maxime n. 10. vbi tria prę cipue concludere, aduocatos cautos debere in filiationis legitima probatione docet, maxime obſeruari. licet hęc tria ſimpliciter, ad filiationis probationem neceſſario non requirantur, ſecundum Alex. con. 51. vol. 1. Iaſſ. con. 34. & 114. vol. 1. nempe hæc. Primùm, an ſciant Sempronium eſſe filium Titij, ex legitimo matrimonio inter eum, & eius vxorem conceptum. Secundum, an Sempronius in poſſeſſione, ſeu quaſi filiationis, dicti Titij extiterit, necne, atque vt filium ab eius patre fuiſſe tractatum. Tertium, an talis fuerit publica vox, & fama apud eos, qui dictum Titium, & Sempronium cognouerunt. & aliis modis probari filiationem, tradit Maſcar. de probatio. à concluſione 787. vſque ad concluſio. 801. Antonius Oliba de actio. 2. p. lib. 2. c. 35. num. 5. Hippoli. Montaner. in additio. ad dictum c. 35. de filiationis probatione diſputans, tam quoad poſſeſſionem filiationis, quam proprietatem. Vnde dicendum eſt, falſo aſſeueraſſe prædictos auctores, prædictam ſententiam ſequentes, illam conditionem probationis filiationis eſſe impoſſibilem, ſatis enim probata filiatio remanebit, ſi ſecundum iuris diſpoſitionem probetur. 186 187 188

Sunt, qui contra hanc reſolutionẽ inſurgunt dicentes, quod teſtator, qui talem conditionem probationis filiationis appoſuit, ſenſiſſe videtur, non de his legitimis probationibus, quæ fuit per ordinarios modos probandi, per coniecturas, & præſumptiones, ſed de vera probatione, quæ impoſſibilis eſt. Certe tamen, qui hanc rationem abiiciunt, nil ad propoſitum dicunt (ſalua eorum pace) quinimo eorum dictum confutatur ex contextura dictæ l. Lucius, ibi *ſi filium meum ſe eſſe judici probauerit*, apparet igitur teſtatorem voluiſſe filiationem probari coram iudice, coram quo legitimæ probationes cenſentur illæ, quas ius pro legitimis reputat, & ſic conſequenter dicendum eſt, locutum fuiſſe teſtatorem de illis probationibus, quæ fieri ſolent coram iudice, quia certum eſt, verba prolata à teſtatore, intelligenda eſſe, ſecundum qualitatem illius, in quem 189 190 191

Digitized by Google

diriguntur,l.plenum 12.§.equicijff.de vſu & habita.vbi equicij legato vſu, ſecundum qualitatem legatarij, legatum cenſetur relictum. merito igitur dicitur, de legitimis probationibus locutum fuiſſe teſtatorem,non vero de impoſſibilibus.

192 Vnde alij ſequebantur Cumani interpretationem, ad dictam l.Lucius exiſtimantis, ideo ibi teſtamentum vitiari, quia licet talis conditio non eſſet impoſſibilis, erat tamen difficilis, quaſi teſtator voluiſſet aliam efficaciorem probationem. hanc interpretationem ſequuntur Crotus in l. ſciendum num 12.ff. de verb.oblig.Alcia.de præſump.3.p.num.4.Acos.in §. & quid ſi tantum,5.p.à num. 4.Meno.de arbi.caſu 89.lib.2.num.7. exiſtimabat male aſſeueraſſe eos qui dicebant, Aurelium Claudium (de quo in eo textu exemplum conſtituebatur) fuiſſe filium teſtatoris,neque teſtator eum vt eius filium heredem inſtituit quod probat ex eo, quod non ſub nomine filij fuit ſubſtitutus,ſed ſub illa demonſtratione, *natum ex illa muliere*, vnde quælibet cõditio,eius inſtitutioni apponi potuit.quod adeo facilius probare videbatur Forn, li.2.ſelect.c.6.dicẽs Iureconſultum reſpondiſſe,habendo pro conſtanti, illum Aurelium, ex legitima vxore non fuiſſe ſuſceptum, quod probare videtur,ex nominum diuerſitate,Lucij,Titij,Aurelij,Claudij.

193 Aliis tamen non obſtantibus, longe verius dicendum exiſtimo, ideo in dicta l.Lucius, teſtamentum eſſe nullius momenti,quia illa conditio non erat poteſtatiua,id eſt facilis,quia cum pendeat ex dictis,& aſſouerationibus teſtium, non poteſt dici poteſtatiua,id eſt facilis, cum ab alieno facto in ſuſpenſo exiſtat. ideoque nil mirum ſi adiecta filij inſtitutioni, nullum reddidit teſtamentum, cum filij inſtitutio nulla ſit, quæ ſub conditione non poteſtatiua,id eſt facile fit. vt in l.ſecunda ſupra diximus.hanc amplectuntur Paleotus de notis,& ſpuriis filiis c.21.Meno.de arbi.lib.2.caſu 89.

194 Nec me mouent prædictæ rationes, à MENO. traditæ, quinimo veriſſimum exiſtimo,Iureconſultum indubitanter prę ſupponere,Aurelium (de quo in eo Text.) teſtatoris fuiſſe filium, ex legitima eius vxore ſuſceptum,ſuúmque heredẽ patri futurum,quod inſinuant illa verba,*filium de quo quæritur*.quod confirmatur ex hac ratione. nam Iureconſultus ob id teſtamentum nullius momenti eſſe ait,quia inſtitutio fuit facta ſub conditione, quæ non erat in poteſtatə filij, ſeu quæ eius reſpectu,

non erat facilis, vt ſupra in l. 2. late dictum eſt. quod proprium eſt ſuorum heredum, dicta l. ſuus quoque 4. de heredi. inſt. ius autem ſui heredis, ſine patria poteſtate eſſe non poteſt l. Cornelia. 12. in fine ff. de teſtamen. patria autem poteſtas, ſolum datur in filios, quos ex iuſtis nuptiis procreauimus l. 3. & 4. ff. de his qu i ſunt ſui vel alieni iuris princ. inſt. eod. 195

Nec obſtat quod teſtator dixerit, *natũ ex illa muliere*. quia hac faſtidioſa formula vtebantur teſtatores, qui de vxoribus ſuis male ſuſpicabantur. vt in l. 3. ff. de libe. & poſthum. nec vrget nominum diuerſitas, nam licet filij fere ſemper, gentilitio nomine vtebantur, addito pronomine, vt inter ſe cognoſci & diſtingui poſſent, vt tradit Pandinus de antiquis Romanorum nominibus, capite. *Vnde gentilitia nomina emanarint* interdum tamen non vtebantur filij, vt docet idem Pandi. in quęſtione *an cognomina hereditaria fuerint* & apparet in l. Titia 35. §. Lucius lo. 2. ff. de legat. 2. l. Theopompus 14. ff. de dote prælegata. 196 197

Ex prædicta vltima interpretatione, dictæ l. Lucius Titius ducitur ex aliquorum mente, limitationem noſtræ l. 3. reſpectu inſtitutionis filij, locum non habere, quantum ad id quod dicebatur, impoſſibilem conditionem, adiectam filij inſtitutioni, eam vitiare, cum in dicta l. Lucius, id non probetur. tum quia impoſſibilis conditio, ex noſtro Tex. pro non ſcripta habetur, vnde Socin. in l. 3. §. pure ff. de liber. & poſthum. n. 3. expendebat l. ſi filius 75. ff. de heredi. inſt. vbi filius extraneo ſubſtitutus, à quo fuit præteritus, habetur pro pure inſtituto: quia conditio illa, *ſi extraneus heres non erit*, beneficio legis tollitur, & remittitur, vt in l. ex facto 43. §. Lucius ff. de vulga. 198

Attento autem hoc iure Digeſtorum, longe verior, & receptior ſententia eſt: nempe inſtitutionem filij ſub impoſſibili conditione vitiari, contra noſtrum Tex. quæ colligitur ex Accur. in dicta l. ſuus quoque 4. verbo. *conſtat*. ff. de heredi. inſt. & in l. 1. ff. de conditio. inſti. vbi Bart. & communiter alij ſcribentes, Mencha. de ſucceſſionum creatione §. 10. num. 428. & §. 20. numer. 8. quia, vt teſtamentum iure Digeſtorum infirmaretur, non requirebatur, quod conditio eſſet impoſſibilis, ſed ſufficiebat quatenus ad annullandum teſtamentum requirebatur, quod filius reperiretur inſtitutus, ſub conditione. difficili, quæ

faciliter ab eo non posset impleri dicta l. suus quoque & supra l. 2. dictum est.

Secundo etiam præsuppositio Marcelli Iurisconsulti responso, in l. non dubitamus 20. infra hoc titulo, & Imperatoris
199 decisione in l. reprehendenda C. de inst. & subst. nempe turpes conditiones ad instar impossibilium haberi, quoad effectum vt reiiciantur à testamentis, similiter facit, l. filius 15. ff. de condit. insti. vbi turpis conditio perinde annullat dispositionem, & institutionem sub ea factam, ac si sub conditione impossibili fuisset institutus.

Huic difficultati Pichardo. ad §. impossibilis num. 14. inst. de hered. inst. dicit, prædictam difficultatem non pertinere ad
200 nostrum institutum (inquit enim) quod quamuis hæ conditiones turpes, aut contra bonos mores reiiciantur, non tamen quia impossibiles de iure, vel de natura. sed quia turpe, ac vitiosum erat, aliquid turpe, aut contra bonos mores admitti, vt institutio defenderetur, visum fuit, vt conditio reiiceretur: & quod per errorem censeatur facta, vt testamentum valeat, & ne heres cogatur quidquam facere, quod turpe, aut ignominiosum sit admittere, quod eius honorem, & verecundiam
201 lædat. quam interpretationem confirmat, ex l. 1. ff. de condit. inst. retenta lectura vt dictum est, dum legitur *sub impossibili conditione aut alio modo*. quibus verbis dicebat. hoc esse dispositum, & hanc esse Iurisconsulti mentem, scilicet vnam, aut alteram conditionem vitiari.

Sed hæc interpretatio non tollit prædictam difficultatem, quia aliud est loqui de dispositione testamentaria, quæ fit circa institutionem heredis, de persona extranea, vel quando agitur
202 de institutione heredis, filij sui heredis. quia licet in d. l. 1. ff. de conditio inst. impossibilis conditio. instit. non vitiet institutione, tunc testator non censetur quod peccauerit in forma testamentaria, qui adiecit huiusmodi conditionem filij Institutioni: peccauit in forma testamenti. cum ius ad testamentorum validitatem, quoad filiorum Institutionem disponeret, quod sub conditione potestatiua, (id est facili vt supradictum est) institui tantum posset. Tam requisiuit, vt filius ante omnia institueretur, alias quidquid ordinabatur, ante heredis Institutionem, pro non scripto habebatur §. ante heredis inst. de legat.

gat. ex quibus dubitabant maximopere Doctores, an exhere- 203
datio filij ante heredis Institutionem valeret.

Cuius difficultatis occasione, Accurs. in gloss. verbo *debet* in l. 1. ff. de hered. inst. docet, non esse necessarium, quod testamentum ab heredis Institutione incipiat, exponitque verbum *debet* vt pro eo legatur *potest*, & licet ibi eum sequantur Roma. & Immo. non tamen est admittenda, quia violat proprietatem, verbi *debet* quod importat necessitatem. & conuincitur ex §. ante heredis, cuius sententia extat apud Vlpianum 204
in fragmen. titulo 24. versi. *ante heredis*, & apud Paulum lib. 3. senten. cap. 6. Vnde verius dicendum est, à regula dicti §. exceptam esse filij exheredationem, à qua etiam poterat incipere testamentum, & solebat incipere, teste Pichardo in dicto §. ante heredis inst. de lega. & licet solum vnicum verbum, de hac materia loquatur, tamẽ existimo verum sensum, sic interpretari, & confirmari ex rescripto Diui Traiani in dicta l. 1. ff. de hered. inst. siue filius iam natus sit, siue in vtero ex l. 3. versi. *vnde etiam ante heredis*. ff. de iniust. rup. Ratio autem horum vera hæc 205
est, quia filiorum exheredatio necessaria erat, ad testamenti valorem, l. inter cetera. ff. de libe. & posthum. aduertit Cuma. in dicta l. 1. ff. de hered. inst. Costa in §. & quid si tantum, & in l. Gallus 3. part. n. 43. & 95. & in c. si pater *verbo adyciens*. n. 6. Sarmien. ad l. 3. §. inter medias ff. de libe. & posthum. Gaspar Pegadus Lusitanus ad l. inter cetera, 3. p. c. vni. n. 1. & 2. ff. eodem quia cum lege duodecim tabularum ius, ita filio etiam viuente patre paternam hereditatem tribueret, vt quodammodo in vita patris domini dicerentur, l. in suis ff. de libe. & posthum. 206
Michael Ferr. 3. q. obserua. Regij supremi Cataloniæ Senatus. c. 320. num. 2. interpretarunt prudentes, non posse patrem filio præterito, alium instituere, ne in eadem hereditate, duo in solidum heredes existerent, contra l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commo. ideo inductum fuit, ne prius à paterna hereditate, per eius exheredationem priuarentur, ex l. filius qui in potestate ff. de hered. instit. posita autem exheredatione in primo gradu, ad omnes subsequentes gradus refertur: non vero si apponatur in fine ad præcedentes. quia maio- 207
ris efficaciæ est, clausula apposita in principio, ad declarationem sequentium, quam posita in fine, ad declarationem

Digitized by Google

præcedentium,vt notat glo.iuncto Text.in l.quiſquis 95. verbo *dicta vero* de lega.3.explicant Bar.in l.ſi quis ex argentariis §. initium numero 20.& 21.ff.de eden.Peralta in l.ſi quis in princ. teſtamenti.nu.166.de lega.3. ex prædictis deducentes ſupracitati auctores,nempe Coſta,& alij in d.l.Gallus,quod cum filiæ & nepos non debuerint neceſſario inſtitui, cum nec præteriti
208 rumperent teſtamentum,princi.de exhereda.libero,verſic. *ſed non ita de filiabus*,non poterant exheredari ante heredis inſtitutionem, hoc tamen ius Digeſtorum, emendauit Iuſtinianus in l.ambiguitates 24.C.de teſtamen.

Neque prædictæ reſolutioni obſtat Text.in l. ex facto. 43. §. Lucius.ff.de vulgar.& in l.ſi filius.ff.de here.inſti. quia illa conditio,*ſi extraneus heres non erit*,non eſt impoſſibilis,ſed potius neceſſaria,nec tollitur de inſtitutione, ſed potius habetur pro impleta,quia certum eſt,extraneum heredem non poſſe eſſe,ex eo
209 gradu, à quo filius eſt præteritus, & ſic teſtamentum incipit à ſecundo,in quo filius reperitur inſtitutus.vt conſtat ex traditis per DD.in l.3.§.fin.ff.de liber.& poſthu.

Solent quærere DD. circa ſuprapoſitam reſolutionem,nẽpe impoſſibilem conditionem vitiare inſtitutionem, an locum etiam habeat,poſt deciſionem l. quoniam in prioribus 32. C. de
210 inoff.teſt.vbi licet prioribus ſanctionibus illud fuiſſet ſtatutum vt eo caſu quo minus legitima portione relictum filiis eſſet, liceret querela inofficioſi intentata,iudicia teſtatorum reſcindere,nouiter tamen illud repletũ fuit,ne occaſione minorisquantitatis teſtamentum reſcindatur. Sed nouiter ſtatutum fuit,etſi dilationibus quibuſdam,aut aliqua diſpoſitione,mora,vel modus,vel aliud grauamen apponatur, ipſa conditio, vel dilatio, vel alia diſpoſitio,mora, vel quodcunq; onus tollatur & ita res
211 procedat, quaſi nil eorum teſtamento additum eſſet.

An autem hac diſpoſitione legali interueniente inſtitutio heredis ſub impoſſibili conditione facta valeat,an vero annulletur,Bal.in l.ſi pater.C.de inſt.& ſubſt.n.7. Alex.n.13. Iaſ.nu. 20.Paulus in l.conditiones num.3. ff.de cond.inſt.& præcipuè Menchas d.§.10.n.428.exiſtimant,adhuc poſt deciſionem d.l. quoniam in prioribus.inſtitutionem filij ſub impoſſibili conditione eſſe nullam, & præcipuum fundamentum quo eorum ſententiam confirmant, eſt,quia iamde iure digeſtorum remittebatur

Digitized by Google

tebatur conditio impossibilis vt in hac nostra lege, & tamen heredis institutionem vitiabat, d.l. Lucius. concludentes inde, quod licet remittantur conditiones de filij institutione, ex d.l. quoniam in prioribus. impossibilis tamen conditio vitiabit institutionem.

Licet autem præcitati DD. supradictam amplectantur sententiam, contraria tamen longe verior videtur. Immo valere hodie testamentariam dispositionem, vbi filius sub conditione impossibili instituitur, neque ex hoc corrui, vel destitui heredis institutionem: quia facta sub impossibili conditione, quinimo perpensa ratione in qua contrariæ opinionis auctores nitebantur, potius hanc resolutionem fouet, nã Digestorũ iure, ideo institutio filij sub conditione impossibili corruebat, quia testator peccabat in forma, non instituendo eum sub forma, à iure ei præfixa, nẽpe sub conditione potestatiua, i. facili (vt septies dictum est) & apparet ex ratione supra à nobis proposita, quia quando lex tradit aliquam formã substantialem, vt sub ea actus fiat, ea deficiente actus celebratus ipso iure est nullus, vt docet Nobilis à Peguera in decisio. supremi Regij Cataloniæ SC. c. 148. n. 22. inferẽdo ex hoc quod cum ex l. si quando. §. generaliter. C. de inof. testã. necessaria sit specialis legitimæ mentio, vt renuntiatũ censeatur legitimæ, non valebit renuntiatio generalis, etiam iurata, vt legitimæ renuntiatum censeatur. 212 213 214

Cum autem hodie sit iam renouata hęc institutionis forma, ex d.l. quoniã in prioribus. non annullabitur filij institutio, imo potius valebit, vt tradit Mencha d. nu. 428. Suarez ad d.l. quoniam in prioribus limit. 8. in d.l. si pater. n. 191. 215

Vnde similiter cum in hac ciuitate Barze. ex pragmatica Regis Petri tertij, quæ est vnica sub tit. de testam. sit sublata omnis Iuris solemnitas testandi, de iure ciuili requisita, institutio filij facta sub impossibili conditione, non annullabitur. 216

Vlterius contra nostri Tex. decisionem obstare videtur Tex. in §. fi. inst. de lega. vbi resecata nimia iuris arctura, in legandi modo ab Imperatore Iustiniano statuta, legata in testamento relicta valere docet, dummodo non sint impossibilia, vel legibus interdicta, ex quo Tex. inferunt quamplures scribentes varias interpretationes Baldui. Otoma. & alij in d. §. hanc adducit interpretationem, & dicunt quod Text. in dicto §. final. 217

debet intelligi, de legato pœnæ nomine relicto, id est, quod coercendi heredis causa, si aliquid factum sit, aut nisi aliquid factum sit relinquebatur. idque confirmabant ex principio eiusdem §. iuncto fragmento Vlpiani in titulo 24. versic. pœnæ nomine, quod legatum ex constitutione Iustiniani, in lib. 1. C. de his quæ pœnæ nomine. validum est, nisi sit impossibile, aut turpe, tunc enim in pœnam illius facti, non deberi legatum attestantur, & hanc esse Iustiniani mentem fatentur præcitati auctores, vbi supra.

218 Accur. vero hic verbo *adscriptas* differentiam constituebat, quando impossibilis conditio apponebatur respectu legatarij, quo casu existimabat valere dispositionem, secus verò quando legato relicto, vel dispositione facta, apponebatur conditio impossibilis, quasi ab ea adimeretur, quæ videtur eadem, quam tradit Pichardo ad d. §. fina. versi. *exceptis* vbi satisfaciendo huic difficultati dicebat. quod quando testator ita legabat, *lego Seio fundum, si talem mulierem fuerit adulteratus, & si hoc adulterium non commiserit, amittat decem.* De primo legato reiiciatur turpitudo, & per consequens reiicienda esse ea omnia quæ sequuntur, alia verò omnia, quæ post legatum perfectum sequuntur, resoluantur in conditionem.

219 Sed certè prædicta interpretatio, non tollit difficultatem, nec mentem Imperatoris declarat, nec declaratio quam tradit Accur. in d. §. verbo *impossibilia*, neque additio, quam ibi reprehendit Ioannes Faber.

220 Existimo autem, sic verè percipi sensum d. §. fin. inst. de lega. vt dicamus ibi Iustinianum non loqui de conditione impossibili, aut turpi, quia hæ conditiones cum per se solæ existant, & seperari possint, ex generali nostri Text. decisione, & ex his quę supradicta sunt, viciatur impossibilitas conditionis seu turpitudo. & sic manet pura testamentaria dispositio. sed loquitur Imperator de legato, cui prohibitio legalis cohæret, vel impossibilitas existit, vel turpitudo cõsistit. vt quando legibus est prohibita, & in ipsamet re existit prohibitio. veluti si legatur res sacra vel religiosa, quia tunc impossibilitas legalis, dicitur existere in ipsamet re quę comparari non potest, cum res sacra in hominum commercio esse non possit: §. sanctæ instit. de rerum di-
221 ui. l. sanctum. ff. eod. & ne forsan existimarent eo casu, æstimationem

tionem rei debere præſtari, ad inſtar rei legatæ alienæ, §. non ſolum inſt. de lega. l. cum ſeruus 39. aliàs incipit apud Iulianum 40. §. conſtat de legat. 1. vel quando res principis legarentur, quia ſimiliter non dicuntur eſſe in bonis, dicta l. apud Iulianum §. conſtat de legat. 1. ibi *quoniam commercium eorum, niſi iuſſu principis non eſt, cum diſtrahi non ſolcant.* vt ex mente Cuma. Alex. & aliorum, tradit Sanchez de matrim. tomo 1. li. 5. diſput. 5. num. 12. vnde tale legatum tanquam in ſe impoſſibile pro nullo habetur. quo caſu nec æſtimatio rei à legatario erit præſtanda, vel quando impoſſibilitas in ipſamet re legata conſiſteret, vt legaretur phœnix, vel mons aureus, aut tragelafus, hoc enim caſu, ſimiliter non valeret legatum, cum detracta impoſſibilitate, nil remaneret legatum, vel quando aliàs legata ſunt probroſa, quod intelligendum venit, quando turpitudo in ipſamet re legata exiſteret, lædens honorem, & æſtimationem legatarij, veluti ſi mulieri honeſtæ, virgini, vel viduæ, veſtis meretricia, vel toga legaretur, vt tradit Tiraquel. ad leges connubia. l. 3. num. 27. quia ibi loquens de mulierum ornamentis, verbo Toga, ait, obtinuiſſe antiquitus, vt mulieres de adulterio cõuictæ, in publicum togatæ egredi cogerentur. quod ex Iuuenale Satyra 2. & ex Martia. lib. 2. epigram. 39. confirmat ex quibus *Toga* pro infami veſte reputabatur. vel ſi legarentur vnguenta, & mũdiciæ. quę Hiſpanis *Aſſeytes* appellantur, quibus antiquitus, non niſi inhoneſtæ fœminæ vtebantur. vt ex congeſtis per Tiraquellum dicta l. 3. connubia. num. 2. quod ex ſacra ſcriptura confirmatur, vel ſi viro graui, & Senatori, veſtis paraſiti, vel ſcœnica legaretur, vt in l. veſtis 25. §. muliebria ff. de auro & argen. lega. ibi *quibus vir ſine vituperatione vti non poterat.* atque ita nil mirum, ſi legata impoſſibilitatem, ſeu turpitudinem cõtinentia, nulla ab Imperatore in dicto §. fina. declarentur: quia cum ex ſupra reſolutis, id quod eſt turpe, vel impoſſibile, ſit detrahendum, detracta turpitudine, vel impoſſibilitate legato cohærente, nil in diſpoſitione teſtamentaria remaneret, argumento l. apud Iulianum. aliàs Africanus 48. & in aliis Codicibus l. cum ſeruus legatus 49. §. conſtat de lega. 1. vnde nil mirum, ſi nullum tale legatum iudicatur, & ſic intelligi debet Text. in l. turpia legata de lega. 1. & hæc eſt vera, & genuina interpretatio dicti §. fina. inſt. de lega. & apparet, attente per-

222

223

224

225

lecta contextura dicti §. & ſupra relata interpretatione. vnde clare manet, non obſtare dictum Text. noſtræ legis contexturæ. ex quibus apparet ſupra citatos auctores, veram mentem, neque noſtræ legis, neque dicti §. intellexiſſe.

226 Huc vſque ſatis late egimus, de duabus ſpeciebus impoſſibilium conditionum, nempe de conditionibus impoſſibilibus à natura, vel de iure, nunc dicendum eſt, de tertia ſpecie impoſſibilitatis, nempe de impoſſibili conditione ex facto, an hæc vitiet teſtamentariam diſpoſitionem, vel an de teſtamentis reiiciatur. Accurſius in §. impoſſibilis inſt. de heredib. inſti. verbo *impoſſibilis conditio* docet, hanc impoſſibilem conditionem de facto, teſtamentariam diſpoſitionem annullare, quia eo caſu ait, deeſſe animum diſponentis, quod confirmat ex l. cum heres 4. §. 1. de ſtatu liber. vt docet Gregor. Lopez ad l. 4 tit. 4. part. 6. verbo *Monte de Oro* Pichardo ad dictum §. impoſſibilis n. 3. vbi Iureconſultus ait, libertatem teſtamento relictam, nullius eſſe momenti, ſi ſub conditione impoſſibili detur. hæc autem conditio de impoſſibili de facto, neceſſario eſt intelligen-
227 da, ex exemplo ibi appoſito, *ſi ſeruus millies dederit*, aut cum moreretur liberum eſſe iuſſiſſet. quæ tamen difficultas, non ſolum contexturæ noſtri Text. contrariatur, ſed etiam deciſioni l. ſi quis ita 6. ff. de conditio. inſtit. vbi impoſſibilitas de facto, quia triduo monumentum fieri non poterat, à teſtamentaria diſpoſitione fuit reiecta l. ſi mihi & tibi 12. §. 1. ff. de lega. 1.

228 Hanc difficultatem ſic quamplures componendam exiſtimarunt, diſtingui ſcilicet, an talis impoſſibilitas quæ in teſtamentis conſtituitur, ſit abſolute impoſſibilis ex ſe vel tantum reſpectu eius, cuius apponitur, nempe, vel heredis, vel legatarij. eo quia iſti de facto eam adimplere non poſſunt. quo eam dicunt diſpoſitionem valere, quia cum ab aliis impleri dicta conditio poſſit, licet ab honorato non poſſit, non iudicatur impoſſibilis. quo pacto, loquitur Text. in dicta l. 4 §. 1. ff. de ſtatu lib. nam ibi hæc conditio adſcripta erat *ſi mille heredi dederit*, vbi legẽdum eſt *ſi millies dediſſet*. ſic enim eum Textum legẽdum eſſe dicunt quamplures, ex Anto. Auguſt. lib. 2. E menda. cap.
229 6. & non *mille* vt refert Pichardo ad dictum §. impoſſibilis nu. 18. Inſtit. de hered. inſt. quia magnam ſummam efficiebat, vt declarat ad Calculum Baldui. de conditio. c. 7 & idem Pichardo,

Digitized by Google

do, quibuſdam verſibus ibidem num. 21. quam quantitatem à ſeruo præſtari erat impoſſibile. cum autem ab alia perſona diuite præſtari poſſet, non erat impoſſibilis, & ideo non reiicitur, ſed difficilis appellari debet. vt tradit Gregor. Lopez ad l. 6. tit. 4. part. 4 gloſſ. 4. verbo *monte de oro* circa medium. hanc interpretationem confirmant, ex contextura dictæ l. 4. in dicto §. 1. ibi *tam difficilem, & pene impoſſibilem*, nam ſi difficultas facti generalis eſſet, vt ab omnibus præſtari non poſſet, veluti in hac, *ſi phœnicem dederis*, tunc tãquam ſi eſſet impoſſibilis à iure, vel à natura, eſſet talis conditio reiicienda, à dicta teſtamentaria diſpoſitione. ita Aretin. dicto §. impoſſibilis n. 7. Immo. in dicta l. 1. num. 13. dicit communem Acos. lib. 1. ſelecta. c. 8. nu. 9. Craſſus in tractat. de ſucceſſio. §. Inſtitution. quæſt. 25. numero 3. 230

Hæc tamen interpretatio prædictam difficultatem non tollit, nam ſi verum eſt, pro vt ipſi aſſerunt, conditionem illam non eſſe impoſſibilem, ſed difficilem, ideóque non eſſe à libertate reiiciendam, ſequitur neceſſario dicendum, ſeruum cui libertas ſub tali conditione relicta fuit, ſtatuliberum eſſe, cum pendeat ex conditione, ex l. 1. ff. de ſtatuliber. quod tamen negat Iureconſultus in dicto §. 231

Quare pro vera interpretatione dictæ difficultatis aduerto, quod ſtatuliber, dum conditio, aut dies pendet, ab alio manumitti non poteſt l. 1. §. ſi ſub conditione C. de latin. liber. tollen. Text. qui ſic debet intelligi in l. fina. verſi. hoc amplius ff. de manumitt. teſta. ex quo fiebat, vt qui ſeruo ſuo libertatem in diem mortis, aut ſub conditione difficili legaret, ne interim manumitteretur, volebat. quo caſu, quia conſtabat de voluntate teſtantis volentis, magis adimere libertatem, quam dare, inutilis erat datio libertatis. neque ſeruus fiebat ſtatu liber, vt in dicta l. fina. quod probatur ex l. ſcio. 61. ff. de manum. teſtamen. vbi dicebat Iureconſultus *ſcio quoſdam teſtatores efficere volentes, ne ſerui vnquam ad libertatem perueniant, hactenus ſcribere ſolitos, Stichus cum morietur liber eſto. Sed Iulianus ait, libertatem, quæ in vltimum vitæ tempus confertur, nullius eſſe momenti, cum teſtator impediendæ magis, quam dandæ libertatis gratia, ita ſcripſiſſe intelligatur.* vnde cum in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtineat, l. in conditionibus 19. infra hoc titulo. 232 233

ex coniecturata teſtatoris voluntate,non cenſetur libertas data, l.libertas 17.ff.de manum.teſtamen: atque ita in dicta l.4.
234 §.1.ff.de ſtatuliber.dubitabatur, an idem dicendum ſit, in libertate relicta ſub difficili conditione, quam ſeruus implere non poſſet,vt ſi millies dederit heredi,& inutilem eſſe reſpondit. quia neque hoc caſu, dandæ libertatis animus fuit. tunc
235 enim libertas nulla eſt. veluti quando relinquebatur ſub conditione, quæ in tam longum tempus differebatur vt eo caſu legatarius viuere non poſſit. vt conſtat ex dicta l.fina.ff.de manum.teſtam.ibi *vt aliunde libertas*,& ibi *aut cum moreretur*. iuncta dicta l.libertas, & dicta l.fina.ff.de manum.teſtam atque hęc eſt vera & genuina interpretatio dictę l.4.§.1. ff.de ſtatuliber.vnde clare apparet,ibi impoſſibilem conditionem non reiici,quia teſtator reiici eam non voluit, vt clare ex ſupradictis hoc remanet comprobatum.

236 Tandem pro coronide impoſſibilium conditionum, iuxta diuiſionem in principio noſtræ legis poſitam, ſupereſt agamus de impoſſibili conditione,quæ ex perplexitate oritur,quæ quidem vere impoſſibilitas non dicitur,ſed quia diſpoſitionem effectum habere impedit: ideo multi eam, etiam impoſſibilem conditionem appellant. & ſic obiter hic ſolum, & ſummarie de ea aliqua dicam, cuius exemplum ponitur, in l.ſi Titius 16.ff.de conditio.inſt. de hac dicebant quamplures, quod perplexitas diſpoſitionis teſtatoris, eam diſpoſitionem facit impoſſibilem,quia in ſe recurrit,& inter ſe repugnat. & ſic ſuccedit regula l.vbi repugnantia 149.ff. de reg.iur.Bart in l.1.nu.6. C.de condit.inſt. veluti quando teſtator ita diſponit *ſi Titius heres erit, Seius heres eſto, ſi ſecus heres erit, Titius heres eſto*,hic enim apparet, nullum ex his poſſe eſſe heredem, quia alter alteri
237 obſtat,& ſe inuicem collidunt.

Hæc igitur perplexa conditio, inutilem reddit diſpoſitionem, cum exiſtere non poſſit,dicto §.ſi impoſſibiles inſt.de inutilibus ſtipula.in dicta l.1.verſi.tertio oppono,ff.de conditio.inſti.Ioan.Andre.in c.contigit num.3. de iureiuran.in 6. ea enim perplexitas ex verbis, & ex mente teſtatoris oritur, & procedit,vt atteſtatur Alberic.ad dictam l.ſi Titius Beroius con.64. num.9.libro 2.Galgane. de condition. & demonſt. part.p.capi.2.num.14.hanc conditionem contra ſubſtantiam actus, appellæ-

pellauit Spino, in ſpeculo teſtamen. gloſſ. 14. num. 156. eſt enim contra ipſius teſtamenti ſubſtantiam, quia cum forma ſubſtantialis, & eſſentia illius ſit, & caput totius teſtamenti heredis inſtitutio, & eius confirmatio ex aditione pendeat, l. filium §. ſed cum exheredatio ff. de bonor. poſſeſſione contra tabulas (plura de aditione cumulans tradit Spino in ſpeculo teſtamento. gloſſ. 34 per totam, maximè in principio) ex prædicta diſpoſitione infertur, quod neuter adire poteſt, cum aditio vnius, alteri obſtet. vnde nemo heres eſſe poteſt. Socin. in l. is cui ff. hoc tit. Duenyas in reg. 114. Gregor. Lopez ad l. 5. tit. 4. part. 6. cum igitur appareat impoſſibilitatem exiſtentiæ heredis. prouenire ex eademmet diſpoſitione, eidémque heredis inſtitutioni adeo adhæreat, vt ea ſublata nil remaneat, nihil mirum, ſi talis teſtamentaria diſpoſitio ſit nulla. 238 239

AD LEGEM QVINTAM INFRA HOC TITVLO.

Conditionibus Pupillus, & ſine tutoris authoritate parere poteſt. nec quem mouerit, quod expleta conditione, neceſſarius heres aliquando eſſe poteſt. nam hoc iure poteſtatis fieri, non conditionis expletæ. Item ſeruus, vel filiusfamilias, ſine iuſſu patris, vel domini, conditionem implere poſſunt, quia eo facto nemo fraudatur.

1. *Mens Iuriſconſulti hic declaratur, et ſpecies facti proponitur, et n.* 89. 141. 142. 243
2. *Obligare alium nemo poteſt, niſi de eius voluntate*
3. *Adire hereditatem an quis poſſit ſine autoritate illius, ſub cuius eſt poteſtate. et num.* 4. 32. 62. 66. 106. 130

5 *Iussus & mandatum in quibus differant nu.69*
6 *Repudiare an possit quis hereditatem sine authoritate illius, sub cuius est potestate nu.131.133*
7 *Monacho delata hereditate, tempus ad deliberandum, an ei vel Abbati concedatur*
8 *Filij familias quibus adquirant hereditatem*
9 *Iussus eius, sub cuius est potestate, quando requiratur n. 20. 27. 47.71. vbi quid de iure Castellæ*
10 *Iussus an requiratur in bonorum possessione nu.15*
11 *Bonorum possessio an conueniat aditioni hereditatis, et in quibus num.12*
13 *Grauato herede de restituenda hereditate, an sit grauatus possessor bonorum*
14 *Bonorum possessor, an dicatur gerere pro herede*
16 *Filiusfamilias, vel seruus, de iure an habeat liberam facultatem*
17 *Quod ab initio non valet, tractu temporis non reconualescit*
18 *Prator magis quam ius ciuile naturam imitatur*
19 *Filiusfamilias an obligetur ex contractibus, nu.35.36.42. & an ex aditione n.54*
21 *Ratihabitio in contractibus, an retrotrahatur*
22 *Emancipatio, an pendere possit ex ratihabitione*
23 *Actus peccans in forma, est ipso iure nullus*
24 *Actus deueniens ad casum, à quo incipere non potest, an valeat*
25 *Bonorum possessio quomodo agnoscebatur*
26 *Adquiri nobis inuitis, & ignorantibus quomodo fiat*
28 *Hereditas filio relicta, cui adquiratur*
29 *Obligationes ex contractibus, vnde initium sumant*
30 *Declaratur tex. in §. neque tamen Inst. de autho. tuto.*
31 *Pupillus an possit suam conditionem meliorem facere*
32 *Restitui an possit hereditas seruo, inuito domino*
33 *Adiens hereditatem, debet scire causam suæ aditionis*
34 *Aditio facta per filium insscio patre, an valeat n.37*
38 *Obligatio nec naturalis, nec ciuilis oritur, vbi lex resistit contractui*
39 *Filiusfamilias an obligetur ex delicto*
40 *Filiusfamilias an obligetur ex voto*
41 *Vota olim quot modis fiebant*

43 *Fi-*

Digitized by Google

43 *Filiusfamilias an possit testari de Castrensibus*
44 *l.2.§.voto ff.de pollicita.declaratur*
45 *Votum personale in quo differat,à voto reali*
46 *l.qui in aliena 6.ff.de adqui.hered. declaratur*
48 *Commodum ex contractibus minorum,an patri quæratur*
49 *Pater an remaneat obligatus, ex contractu filij*
50 *Minor an restituatur in aditione hereditatis*
51 *Minor an restituatur, si cum authoritate tutoris vel curatoris litiget*
52 *Hereditas in se quid contineat*
53 *Hereditatis aditio confusionem operatur*
55 *Filiusfamilias sine patre, an possit aduentitiam hereditatem acceptare*
56 *Filiusfamilias, an possit ignorante patre hereditatem acceptare n.57.et 63*
58 *Iussus patris an requiratur in restitutione quæ fit ex SC. Trebellian.*
59 *Iura heredis directa,an transeant in fideicommissarium*
60 *Hereditaria onera an transeant in heredem particularem*
61 *Vsusfructus solum patri adquiritur in hereditate aduentitia*
64 *l.qui post inuitis ff.de reg.iur.declaratur*
65 *l.fin. C.de iure deliber.declaratur*
67 *Consilium an sit sequendum ab eo qui illud tenetur petere*
68 *l.seruo inuito ff.ad Trebell.declaratur*
70 *Nullum simile est idem*
71 *Hereditas vel legatum cuius contemplatione sit relictum,quomodo cognoscatur n.77*
72 *Legatum quando contemplatione patris, vel filij,ipsi filio relinquatur,vel è conuerso num.73*
74 *Affectio inter personas coniunctas valde consideratur*
75 *Legatum factum Prælato, quando contemplatione ipsius, vel eius Ecclesiæ censeatur relictum:quid de legato relicto Canonicis,quid de ciuibus num.76*
78 *Adire hereditatem in Catalonia filiusfamilias an possit sine consensu patris*
79 *Verba statuti municipalis quomodo sint intelligenda n.83*
80 *Adiens hereditatem,an dicatur contrahere*
81 *Obligatio an sit noua ex aditione hereditatis*

Digitized by Google

82 *Nouatio non datur, vbi non est nouus contractus*
84 *Aditio hereditatis, à cuius voluntate pendeat*
85 *Mulier an possit adire hereditatem, sine mariti licentia, si ex statuto prohibita sit contrahere absque licentia*
86 *Prohibito contrahere in iure, an adire hereditatem sit prohibitū*
87 *Constitutio 1. & 2. Catalonia, sub tit. de mino. declaratur*
88 *Consideratur in iure quod principaliter attenditur*
90 *l. pupillus si fari ff. de adqui. hered. declaratur n. 107. & 108*
91 *Verbum* adquirendi *quid significet*
92 *Aditio hereditatis, quot modis fiebat*
93 *Cretio quid dicatur*
94 *Gerere pro herede, in quo differat à cretione*
95 *l. gerit ff. de adqui. hered. declaratur, & n. 103*
96 *Cretio desiderabat verba, & animum, et quibus verbis fiebat*
97 *§. fi. Inst. de hered. quali. et differen. declaratur*
98 *Infans si fari non possit, an posset adire hereditatem, et quomodo n. 101. 102*
99 *l. donatarum 4. C. de adqui. possess. declaratur*
100 *l. 1. §. adipiscimur, ff. de adquir. possess. declaratur*
104 *Animus et voluntas in aditione infantis, quomodo suppleatur*
105 *Verbum* videri, *denotat improprietatem*
109 *Verba declarant mentem illa proferentis*
110 *Filius à patre institutus sub conditione potestatiua, an sit ei necessarius heres*
111 *Aditio non datur in hereditate paterna respectu filiorum, qui sunt in potestate, et n. 114*
112 *Filij quare necessarij heredes dicantur*
113 *Sui heredes an fiant, etiam ignorantes*
115 *Repudiare hereditatem, ea adita, an possint*
116 *Abstinere se ab hereditate, an possint heredes, et quo iure*
117 *Prætor non facit heredes*
118 *Prætor quare heredem non faciat*
119 *Non decedit sine herede, qui suum heredem abstinentem relinquit*
120 *l. iam dubitari ff. de hered. inst. declaratur, et n. 121. 122. 126*
123 *Ius abstinendi, an tollat suitatem nu. 127*
124 *Substitutio vulgaris, an tollat suitatem*
125 *Suitas an fauore patris, vel filij, sit*

Digitized by Google

127 *l.ſi pupillus ff. de cond.inſt declaratur*
128 *l.quod ſi forte,§.fin.ff de ſolutio.declaratur*
129 *Conditiones quæ conſiſtunt in dando, in quibus differant à conditionibus quæ conſiſtunt in faciendo*
131 *Bona minoris,an poſſint vendi pro dotis reſtitutione,& num.*132. 138
134 *Determinatio reſpiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare*
135 *Pupillus parendo conditioni,an efficiatur heres* **neceſſarius**
136 *Aditio hereditatis per quos actus fiat*
137 *Pupillus adimplens conditionem,ſub qua eſt inſtitutus heres,an ex eo adierit hereditatem*
139 *Decretum quando non requiratur, in alienatione bonorum minoris*
140 *l.ſub conditione* 25. *ff. de hered. inſtit. declaratur numero* 141. 142

PAVLI Iuriſconſulti reſponſum lib.2.ad Sabinum, cuius fragmentum in hac noſtra lege refertur, difficile tam in prima eius parte redditur, ex variis & diuerſis iurium diſpoſitionibus,cum hic in ea doceat IC. pupillum ſine tutoris authoritate, conditioni parere poſſe: quam in ſecunda eius parte,aſſerens ſeruum, vel filiumfamilias, ſine iuſſu patris, vel domini, conditionem implere poſſe: quia ex eorum facto, nemo fraudatur. Et licet **Pomponius IC.li.2.ad Quintum Mucium,cuius deciſio habetur in l.ſi pupillus 26. ff.de condit.inſt.** aſſerat idem,docens, pupillum ſub cond.heredem inſtitutum, parere eidem ſine tutoris authoritate poſſe:non ideo difficultas aliquantulum minuitur. Scriptum eſt enim in l.qui in aliena 6. ff.de adqu.hered. exiſtentem in aliena poteſtate non poſſe inuitũ hereditati obligare eum,in cuius poteſt. eſt,niſi præcedẽte iuſſu eius in cuius eſt poteſtate:quia ex aditione obligatus heres dicitur,ad omnia defuncti debita : ideóq; lucroſam hereditatẽ etiam adire,ſine iuſſu tutoris, vel eius ſub cuius poteſtate exiſtit,non poteſt,l.obligari ff. de auth.tut.§.neq; tamen.inſtit. eo.præcedere enim ſemper debet iuſſus eius, qui eum in poteſtate habet,vt in l.ſi quis mihi 25.§.iuſſum iunct. gl. ff.de adquihæred.glo.in d.l.qui in aliena verbo *inuitum* ff. eo.nam ſi iuſſus 1 2 4

præcedere non deberet, obligatus remaneret is qui alium in potestate habet, contra eius voluntatem, quod quidem tam ius ciuile quam naturale abhorruit.

Prædicta autem resolutio, adhuc fortius augetur, ex IC. responso, in l. quos si forte 14. §. fi. ff. de solut. vbi si pupillus hæres
4 instituatur sub hac cõditione, *si decem dederit*, parere non potest prædictæ conditioni, sine tutoris autho. ex contextura d. l. obligari §. pupillus ibi *soluendo sine tutoris authoritate nil agit* ff. de autho. tuto. princ. inst. cod. l. sub condit. 25. ff. de cond. inst. vbi sub condit. heres institutus seruus sine iussu domini parere conditioni non potest, cuius text. decisio confirmatur ex Regio Iure Castellæ in l. 13. tit. 6. part. 6. & ibi clarius Gregor. Lopez glo. 4.
5 verbo *otorgamiento*, differentiam constituendo, inter iussum & licentiam. quod ex mente Bar. attestatur esse, vt actus qui debet ex licentia fieri, sufficiat quocunq; tempore interueniat, verum si ex iussu actus pendeat, præcedere iussus debeat: resoluens in-
6 de, quod cum in aditione iussus interueniat, præcedere semper debet, similiter & in repudiatione, vt neque filius, neq; seruus, sine iussu domini repudiare hereditatem possint, quod Bar. amplexus fuit, in d. l. qui in aliena in princ. & in l. is qui heres 13. §. fi. ff. de adq. hered. communem attestatur Alex. in d. §. iussum. totum enim negotium fieri cẽsetur cum eo, sub cuius potestate grauatus existit, adeo quod tempus ad deliberandum respectu
7 serui domino concedatur, secund. Pau. de Cast. in l. 3. ff. de iure deliber. quemadmo. & delata hereditate Monacho, Abbas, & non Monachus ad deliberandũ tẽpus petet, Greg. Lopez ad l. 1. tit. 6. p. 6. gl. 7. verbo *si seruo* interim tamen pendente tempore concesso ad deliberandum hereditas debet penes heredem instititutum remanere, l. fi. versi. si autem hoc, C. de iure deliberan. vt ibi declarat Alex. post Fulgo. & sequitur Grego. Lopez ad l. 4. tit. 6. p. 6. gl. 1. verbo *tomar*.

Hæc autem resolutio, nempe quod iussus patris, vel domini in adimplenda conditione & adquisitione præcedere debeat, iustam habuit dubitandi rationem ex vulgata iuris regula, qua edocemur, filiosfamilias, vel seruos adquirere solere illis, in quorum sunt potestate, etiam inuitis. ex regula l. etiam inuitis
8 32. ff. de adquir. rerum domin. l. seruus vetante 62. ff. de verbor. oblig. §. item nobis Instit. per quas person. vnde cum adeundo here-

hereditatem, ipsi patri, vel domino adquirerent, videbatur dicendum eo casu non esse expectandum iussum, vel consensum paternum, vel domini, ex regula l. potest inuitis ff. de regul. iuris.

Prædicta autem ratione non obstante, dicebant quamplures, aditionem non posse fieri per seruum, vel filium, nisi præcedente iussu & præcepto eius, sub cuius erat potestate. vt tradit Pichard. in d. §. item nobis, per tot. assignans prædictam rationem, nempe ne contra volũtatem domini ipsum dominum vel 9
patrem obligaret. Hoc autem in aditione tãtum locum habere existimat, nõ vero in bonorum possessione in qua iussum patris, vel domini nõ debere præcedere statuit. Sed sufficit quod sub- 10
sequatur postea, quod confirmat ex l. qui in aliena 6. ff. de acqu. hered. & ex §. alienus quoq; Inst. de hered. inst. & in l. seruo inuito, versi. nec interest ff. de bon. posse. l. 1. C. qui admitti. Quod quidem Pichardi dictum, non paruam videtur habere difficultatem, cũ videatur vna eadémq; natura aditionis, & bonorum possessionis hereditatis, quemadmodũ. n. per aditionem here- 11
ditatis, succeditur in vniuersum ius, quod defunctus tempore mortis habebat, vt in d. l. 3. habetur in princip. ita per bonorum possess. ex quo bonorum possessores, in omnibus vice heredum habentur, l. 2. ff. dé bonor. posse. ibi *in omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur*. Confundebatur etiam hereditatis 12
aditio cum bonorum possessione & pro eodem accipi solebat, l. hereditatis appellatione 138. ff. de verb. signif. l. 3. in princ. l. hereditatis l. fin. C. qui admitti, ibi *contestatio amplectenda hereditatis* tum etiam ex l. facta 63. §. si quis bonorum possessoris, ff. ad Trebellian. vbi heres à testatore grauatus, de restituenda here- 13
ditate, etiam bonorum possessor, de ea restituenda grauatus censebitur, quod fortius probatur, ex l. puberem C. de iure deliberan. vbi qui bonorum possessionem agnouit, dicitur pro herede gerere. Vnde multa differentia videbatur constituenda, 14
inter aditionem hereditatis, & bonorum possessionem: imo debere iussum præcedere, in bonorum possessione, sicut in aditione dictum est.

Quibus tamen non obstãtibus, dicendũ est, in bonorũ posses- 15
sione nõ requiri, quod iussus patris, vel domini præcedat, sed sufficit quod ratihabitio subsequatur. ad assignãdã vero rationem

differentiæ, laborant ſummopere ſcribentes. Veteres autem exiſtimarunt deſumi ex l. non omnium C. de legibus, Decius in l. 1. col. 1. C. qui admitti, atteſtatur prædictam rationem legitimam eſſe, Bellonus lib. 3. ſupputa. c. 3. nullam congruam aſſignari poſſe ſcribit. Ex variis autem rationibus, illa receptior cēſetur, quam tradit Accur. in l. 1. glo. fi. C. qui admitti, quam Bar. in d. l. qui in aliena. ſic explicat, quod cum aditio hereditatis ſit de iure ciuili, vt notat glo. in l. 1. verbo *ciuitatis*, ff. de adquir. rer. dom. & conſiſtat præcipue in declaratione voluntatis, §. final. inſtit. de heredum quali. & differen. Filiusfamilias, vel ſeruus,
16 qui iure ciuili non ſunt ſuæ poteſtatis, neque voluntatem habere dicuntur, princ. inſtit. de patr. poteſt. & ibi Pichar. nu. 1. & 9. Neceſſarium eſt, actum aditionis aliquo modo declarare, præcedente patris, vel domini iuſſu, ne aliàs aditio ſit nulla, ex defectu voluntatis: & conſequenter ratihabitio, nullius eſſet
17 momenti. Quia quod ab initio non valet, tractu temporis non reconualeſcit, argumento leg. quid ergo 13. digeſt. de his qui notantur infamia: at verò bonorum poſſeſſio à Prætore fuit introducta, princip. de bonorum poſſeſſio. qui ſemper ante oculos æquitatem habet, l. quod ſi Epheſi. §. fi. ff. de eo
18 quod certo loco. & magis quam ius ciuile naturam imitatur, §. emancipati inſt. de heredita. quæ ab inteſt. defer. cum autem à iure naturali filius, vel ſeruus voluntatem habeant, nil mirum ſi Prætor indiſtinctè bonorum poſſeſſionem eis conceſſit, quæ poſtea à Patre, vel domino rata habetur. ne alias, propter ipſorum adquiſitionem, oneribus hereditariis obligentur.

Quæ quidem ratio neque vera, neq; ſufficiens ad tollendam difficultatem prędictam eſt: quinimo cõuincitur ex eo, quia de
19 iure ciuili filius obligatur ex cõtractib. de iure ciuili inuentis. l. tam ex contractib. ff. de iudic. qui obligari abſq; voluntate non poſſunt l. 1. §. conuentionis verbo verſi. adeo ff. de pact. tũ etiam quia filiusfam. recipit hereditatem ſibi reſtitutam ex SC. Trebellia. iuſſu patris iuſſu. l. ſi legatus. 30. §. ſi filio l. ſeruo inuito ff. ad Trebel. hæc tamen reſtitutio de iure ciuili fit, cum à SC. Trebell. fuerit introducta. l. 1. ff. ad Trebell. iuncta l. ius autem 7. de iuſt. & iure.

20 Arq; ita cum hęc interpretatio congrua non videatur, aliã adducit alij. quę frequẽtiori interpretum plauſu fuit recepta, nẽpe quod cũ hereditatis aditio ſit de legitimis actibus, qui ex.

Digitized by Google

iuris disposítione nõ recipiunt diẽ, nec conditionẽ, iuxta Tex. in l. actus legitimi 78.ff de regul.iuris, & in aditione expresse probat Text.in l.eum qui 51.§.fina. ff. de adqui.heredit. tradit Pichar.in §.item extraneus num.41.inst. de heredum quali. & differen. Inde fit, quod si in aditione filij ratihabitio patris sufficeret, penderet aditio interim, dum pater decernit, & seu ratam habeat ipsius filij aditionem, cum autem bonorum possessio non sit de actibus legitimis enumeratis, in dicta l.actus 21
legitimi. pẽdere recte potest, ex patris ratihabitione, quia tunc ratihabitio patris retrotrahitur. hanc rationem probat Paulus de Cast.in l.qui in aliena n.12.de adqui.hered. & ibi Alex.numer.7. probabilem, & satis bonam appellauit, Ias.num. 28. & licet Rimin.in l.1 num.penult.C.qui admitti. dicat meliorem esse ex illis quæ assignari possunt, dissicuit tamen Decio, in dicta l.1 in prima lectu.num.10. & in 2.numer.100.cui se subscribit Cagno.in.penul. ductus ex eo, quod emancipatio, qui est actus legitimus. pendere potest ex ratihabitione l.iubemus 22
ibi, *& postea deposuerint* iuncta Accursij interpretatione ibi verbo *deposuerint* C.de emancipa.libero. & de iure Castellæ l 16. titulo 18.p 4.vbi disponitur, quod emancipato filio, ex Principis rescripto, pendet emancipatio, ex ratihabitione filij. si modo septennium excesserit, ibi *pero si este a quien emancipasse, no estando delante fuesse mayor de siete annos, ha menester que quando uenga, que lo otorgue ante iuez.* quod vtique non esset admittendum, si ratihabitio non posset confirmare actus enumeratos, in dicta l.actus legitimi.

Quare ne longius vera differentiæ ratio protrahatur, exi- 23
stimo, dicendum, quod ibi certa forma à iure requiratur, in aliquo actu, ea omissa vitiatur actus l.cum hi §.si Prætor ff.de transac. Vnde fit, quod huic solemnitati, & formæ non possunt partes renunciare l.ius publicum ff.de pac. Meno.de arbitra. q.30.num.6. adeo quod, actus peccans in forma non potest ex postfacto confirmari. ex doctrina glossæ celebris, in l.licet 56. glossa fina.versi.sed contra puto ff.de iudi. & in l.2.gloss.1.ver- 24
bo item acta, C.de iure fisci lib.10.docet Surdus decis. num.8. & 9. quod intelligendum est, nisi deuenerit ad eum casum, à quo incipere potest, quia eo casu valet actus, secundum ea quæ notat Surdus decis.278.num.12. vnde cum in aditione heredi-

Digitized by Google

tatis, iussus præcedere debeat, tanquam forma, & solemnitas à iure præscripta, vt insinuat Imperator in l. 4. C. de iure deliberan. ibi *solemnitati iuris satisfactum videri.* propterea necessario præcedere iussus debeat, nullúsque sit actus, vbi non præcedet. quod in bonorum possessione locum non habet, quia in
25 ea forma non est præscripta, sed vnusquisque cui delata est, coram Prętore eam agnoscere potest l. fina. C. qui admitti l. 1. l. Puberum 12. l. suum heredem 13. C. de iure deliberan. Pichardo ad §. item extraneus num. 2. instit. de heredum qualit. & differen. & num. 19. nec quidquam aliud ad eius validitatem desideratur, sed si ab eo, qui in alterius potestate est, possessio bonorum agnoscatur, ipsius consensus, sub cuius est potestate, desideratur, ne inuitus obligetur. qui quandocunque præstari potest, cum non desideretur pro forma, nec obstare dicunt prædictam rationem, nempe acquiri nobis etiam inuitis, & i-
26 gnorantibus, iuxta decisionem dictæ l. etiam inuitis, quia attestantur, eam non militare in hereditatis aditione, quia hereditatis aditionem nominatim excepit Iustinianus in dicto §. item nobis, versi. *sed si heres*, ad quæ verba respexisse videtur Iureconsultus in dicta l. etiam inuitis, ibi *pene ex omnibus causis* iuncta Accursij interpretatione ibi verbo *penes*, quasi speciale hoc sit in aditione hereditatis, vt ea fieri non possit, nec per
27 eam nobis adquiri, nisi præcedente iussu nostro, rationem autem huius specialitatis dicunt desumi, ex l. qui in aliena 6. ff. de adqui. heredi. ibi *nec æri alieno pater obligetur* quasi prædictæ specialitatis hęc sit ratio. quod cum hereditas sit nomen, ex iuris dispositione vniuersale, continens in se commoda, & incommoda, l. hereditatis appellatio 119. ff. de verb. signif. docet Molina Theolog. de iusti. & iure tracta. 2. disputa. 62. tom. 1. si
28 seruo, vel filio permitteretur adire hereditatem, sine patris vel domini iussu, eis vniuersaliter omnia bona adquirerentur l. placet ff. de adqui. heredi. adeo quod pater, vel dominus aditione per filium, vel seruum facta heredes dicerentur l. 2. & 3. ff. de petit. here. eodem iure, & cum eisdem qualitatibus, cum quibus filius, vel seruus heredes essent, vt in dicta l. qui in aliena. §. interdum, vnde pater, vel dominus obligati remanerent, ad omnia onera soluenda, ad quæ defunctus erat adstrictus.
29 Quod quidem iniquum esset, eo quia obligationes omnes, initium,

Digitized by Google

tium,& robur accipiunt à conſenſu eorum,qui obligandi ſunt, l.1.§. adeo ff. de pac.l.ſicut 5.C. de oblig. & actio. late Ferdinan.Mendora lib.1.diſpunc.iuris ciuilis, de pac.c.3. per totum, quibus fundamentis nitebatur I C. in l.more 8.ff. de adqui. hered. ad improbandam aditionem factam à pupillo ſine tutoris authoritate, iuxta cuius Text. contexturam, deſumunt quamplures ſcribentes interpretationem,ad Text.in §. neque tamen Inſtit.de autho.tuto.aſſerentes, cauendum eſſe à declaratione,quam Iaſ.tradebat in dicta l.qui in aliena,num.1.quam interpretationem, non defuerunt qui eam amplectarent ducti ea ratione, quam tradit Spino in ſpecula.teſtament.gloſſa 33.num.27.referens fundamentum,in quo nitebantur aſſerentes, pro conſtanti,pupillum poſſe conditionem ſuam meliorem facere, ex l. contra iuris ff. de pac. refert Couar.in c.cum eſſes num.9.de teſtamen.non aduertendo rationem, quando meliorem conditionem pupillus ſuam facere poteſt,quam tradunt Iaſ.& Deci.in l.non omnis, §.ſi pupillus ff.ſi certum petatur, quæ ſic intelligi debet: vt eo caſu meliorem conditionem pupillus facere poſſit, quo non remaneat obligatus creditoribus hereditariis, & ea attenta, non poterit adire hereditatem, ſine tutorum authoritate,quamuis lucroſam, propter intrinſecum periculum. tenet Riminal.in l.bonorum C.qui admitti col.3. ex cuius rationis contextura dicebant, ideo etiam fieri non poſſe hereditatem inuito domino ſeruo reſtitui, l.ſeruo inuito 66. ff. ad Trebel. quia in inſtitutione hereditatis, non minus verſatur obligatio ad onera hereditaria ſoluenda quam in aditione ipſius,& ſucceſſione obligatio verſatur l.non enim 38.ff.de Trebel.quem Text.dicti §.melius intellexit Pichardo, princi.tit.inſtit.de autho.tutb.nu.3. dicens: ideo pupillum ſine tutoris authoritate hereditatem adire non poſſe, quia ad illam adeundam,neceſſarium eſt.vt quiſque cauſam ſuæ aditionis intelligat videlicet an ſit heres voluntarius, aut neceſſarius:an ex teſtamento vel ab inteſtato l. is qui putat 15. l. is ad quem 22.l.heres 32.l.pater 93.ff.de adqui.hered.vnde cum pupillus eo ſit animi iudicio deſtitutus, quo ſcire, vel diſcernere cauſam ſuæ aditionis debet,l.pupillus 9.ff.de adquir.hered.nil mirum ſi eam ſine tutore adire non poſſit, atque ita nulla erit aditio eo caſu, quo minor ſine tutoris authoritate adierit, ſe-

30

31

32

33

cundum Putei decisionem 404.num. 5.

Potest etiam, & alia ratio assignari, quare iussus paternus præcedere debeat, vt ea sit, quod aditio nudam voluntatem requirit, §. fin. Instit. de hered. quali. & differen. glossa verbo *ciuitatis* in l. 1. ff. de adqui. rer. domi. cum igitur sit de iure ciuili, & filius de iure ciuili non habeat voluntatem, §. 1. instit. de patri. potest. merito requiritur, vt iussus præcedat, aut alias nulla censebitur aditio, iuxta quam interpretationem inferebant, quod cum bonorum possessio Prętoris sit beneficium, qui solum æquitatem naturalem considerabat, §. emancipati inst. de hered. quali. & differen. valebit bonorum possessio, absque eo quod, iussus patris præcedat, quia de iure Prætorio, ex æquitate filius voluntatem habere præsumitur.

Prædictam vero Vlpiani rationem, vt supra explicatam di-
34 cebant quamplures, non esse sufficientem, cum præsupponatur in prędictis iuribus, aditionem nullam esse respectu filij, vel serui, & ratio quam assignat Vlpian. solum concludit, patrem, vel dominum non obligari ex aditione filij, vel serui, non tamen probat ipsam aditionem esse nullam, quia hęc saltim in persona filiifamilias videbatur valere, cum is ex suo contractu, tanquam paterfamilias obligetur, l. filiusfamilias 39. ff. de obligat. actio. l. tam ex contractibus 57. ff. de iudi. l. si quis cum filio 44. ff. de pecu. l. 3. §. sed vtrum, ff. de mino. hæc autem obligatio, contra filium suum habet effectum, & exequi poterit do-
35 cet Ioan. Gutier. de iuramen. confirma. 1. p. c. 5 nu. 6. & hanc opinionem amplectitur Antho. Gomez. lib. 2. varia. ca. 15. de seruitu. num. 11. vbi tractat in quibus bonis possit fieri hoc casu executio, & an poterit carcerari. quod dictum secundum Gutierren. dicto loco debet intelligi, in minore vigintiquinque annis, non pupillo filiofamilias, nec in adulto minore, quia in his (inquit Gutier.) aliud est. quia pupillus nullo modo potest ciuiliter saltem obligari, nec adultus sine tutoris authoritate, si autem curatorem non habeat, poterit obligari, reuocabiliter
36 tamen per restitutionem in integrum si lædatur. vt docet Benedic. in c. Rainucius verbo *mortuo itaque testatore* lo. 1. nu. 334. licet intra quadriennium, debita hereditaria tanquam heres exegisset à debitoribus hæreditariis. ex l. 3. §. scio ff. de mino. secundum Ange. quem sequitur Ludoui. in primo notabili in l.

damni

damni §. Sabini ff. de dam. infecto.

Bar. autem, in dicta l. qui in aliena. de adqui. heredi. vt Iurisconsulti rationem defenderet ait, aditionem esse nullam, etiam respectu filij, nec obstare quod ille soleat obligari sine cõsensu patris, quoniam id procedere ait, in contractibus, qui à duorum aut plurium voluntate pendent; Cæterum hoc non habere locum in aditione hereditatis, quę pendet à sola voluntate adeuntis, vt in l. cum proponas C. de here. inst. & in §. vlt. inst. de heredum quali. & differ. quia hoc casu dicunt, filiumfamilias non obligari, quia eo casu quo lex resistit contractui, vel obligationi, impedit oriri non solum obligationem ciuilem, sed & naturalem, vt declarat & notat Bartolus in l. cum lex ff. de fideiusso. Spino in speculo. testamen. gloss. 15. princ. de filiis legitimis num. 50. Plot. in tracta. de in litem iuran. §. 5. num. 47. & 48. Couar. in c. quamuis pactum, 2. p. §. 4. nu. 6. de pac. in sexta iuxta Tex. in l. 2. §. voto. ff. de pollicita. secundum Bartoli interpretationem, vnde dicebat Accur. in l. 3. §. sed vtrum ff. de mino. minorem non restitui aduersus votum, quia ex voto non obligatur. 37 38

Sed hæc Bartoli interpretatio admitti non potest, ex eo quod communiter à Doctoribus improbatur, vt attestatur Riminal. in l. 1. numer. 10. C. qui admitti. contra quam est elegans fundamentalis ratio, quia filiusfamilias obligatur ratione delicti, vt in dicta l. tam ex contractibus 57. ff. de iudiciis, & tamen in delictis solum consideratur & attenditur voluntas ipsius delinquentis. 39

Potest etiam, & contra Bartolum retorqueri ratio, quam ipse de voto in sui confirmationem adducebat, cum contrarium sit verissimum, nempe filiumfamilias ex voto, ex quo non resultat præiudicium rei familiaris patris, obligatur, vt decidit à Iustinian. in l. Deo nobis versi. *hoc etiam* vbi notat gloss. verbo *quasi ingratum*. in fine C. de episcopis, & cleri. & generaliter est receptum, vt in omni voto quod sine patris damno potest impleri filius illud adimpleat. vt attestatur Diuus Thom. 2. 2. quæst. 88. art. 8. Soto. libro 7. de iustit. & iure q. 1. art. 1. Nauar. in Manuali cap. 12. num. 71. 40

Vt autem perfecte supradicta percipiantur, animaduertendum est, vota olim apud antiquos, dupliciter fieri solere, vel 41

Digitized by Google

publice pro Principis ſalute, quæ triduo poſt Kalendas Ianuarias fiebant, l. ſi calumnietur 233. verſi. *poſt Kalendas Ianuarias*. ff. de verb. ſignif. aliquando vero fiebant vota à priuatis, quæ erogationem aliquam proprij patrimonij continebant, vt in l. vnic. C. de obla. voto. lib. 12. vnde cum filiusfamilias nil haberet, ex quo perſoluere vota poſſet, voto non obligabatur.

42 Obſtare tamen & huic doctrinæ videtur, quod ſi quis dixerit hac ratione, filiumfamilias neque ex contractibus obligari poſſe, cum contractus fere ſemper alicuius rei dationem contineant. Huic rationi facilis erit reſponſio, ſi aduertamus, in contractibus prohibitum non eſſe, vt quis ſupra ſuas facultates obligetur, argumento l. continuus 137. §. illud ff. de verb. oblig. in voto vero illud ſpeciale eſt, vt is qui bona non habet, ex quibus illud perſoluere non poſſit, non obligetur.

43 Alij autem ad ſupradicta facilius percipienda dicebant, quod filiusfamilias miles habere poterat bona caſtrenſia, quæ non adquirebantur patri, & ſic de illis poterat teſtari & diſponere, l. 1. §. neque caſtrenſe ff. de colat. bonor. l. cum oportet in fine princ ibi *exceptis caſtrenſibus peculijs, quorum nec vſumfructum patrem, vel auum, vel proauum, habere veteres leges concedunt* C. de bonis quæ libe.

44 Licet autem hæc in ſe vera ſint, non tamen aliquid contra prædicta concludunt. quinimo Text in dicto §. voto, neceſſario intelligendus eſt in filio, qui nulla habens bona, votum fecerat de præſtanda aliqua re, quæ valorem in ſe contineret, & quod neceſſario dictus Text. ſit intelligendus de tali filio, apparet maxime ex eo, quod Iureconſultus in dicto §. voto. generaliter definiuit obligationem voti, de qua ibi, ad heredem tranſire. quod quidem non concluderet, ſi votum non contineret præſtationem alicuius rei, in ſe valorem continentis, ſed ſolum contineret factum aliquod perſonale, argumento l. vnicæ, §. ne autem C. de cadu. tollen. quod agnouit Accurſ. in d.
45 l. 2. verbo *voti reus* differentiam conſtituendo, inter perſonale votum, & reale, vt hoc ad heredem tranſeat, quoad implementum oneris: & tranſmittatur: perſonale vero perſonam vouentis non egrediatur.

46 Quare alij ad prædictam difficultatem componendam dixerunt,

xerunt, Vlpianum in d.l.qui in aliena, ſolum aſſeueraſſe, id quod atteſtatus fuit,quantum ad patris obligationem, ex filij aditione. vnde atteſtatus fuit, illa verba *ne æri alieno pater obligetur*, exprimere cauſam voluntatis paternæ præcedentis, an autem aditio valeret,vel non,decidiſſe Iureconſultum,nec rationem aſſignauit Vlpia. licet ex aliis contractibus obligetur, non deſunt tamen plures rationes, quæ ex diuerſis interpretibus coniici poſſunt,maxime ex Balogne.in l.1.num.27.C.qui admitti. Riminal. ibidem numero 110.Alciat.lib.4.paradoxo. cap.2.

Reiectis autem quamplurimis interpretationibus, amplectendam exiſtimo rationē,quam Paulus Caſtren.tradit. nempe,quod cum reſpectu patrię poteſtatis, & readquiſitionis,penes filium hereditas exiſtere non poſſit, ſed in eodem inſtanti patri adquiratur, vt in d.l.placet, & ex aliis fundamentis congeſtis per Pichardo in §.igitur liberi, num.1.inſt. per quas perſon.nobis adquir. ſi filius ex aditione facta,abſque iuſſu paterno obligaretur, commoda, & damna, oneráque patri quærerentur,abſque eius conſenſu,& voluntate,vt atteſtatur Molina Theolog.de iuſti.& iu.tracta.2.diſputa.62.quod naturali ęquitati directo contrariatur,de qua in l.ſecundum naturam ff. de reg.iuris,& in l.vni.§.pro ſecundo verſi. nec enim ferendus C.de cadu.tollen. 47

Nec me quidquam in contrarium mouet ratio, quam aliqui ponderabant dicentes,quod quemádmodum in contractibus patri commodum quæritur, vt in l.1. ff.ſi quis à paren. fuerit manum.ibi *quippe ſi filiusfamilias eſſet,quodcunque ſibi adquireret eius emolumentum patri adquireret*, & tamen ipſe non obligetur, niſi quatenus eſt in peculio. filius autem familias in ſolidum, vt in l.ſi quis cum filio 44.ff.de peculio. præterquam ſi iuſſu patris contraxerit filius, vel in patris commodum verſum fuerit,quibus caſibus,pater remanet obligatus in aditione hereditatis. hoc eſſet ſimiliter dicendum vt patri commodum adquireretur,per aditionem à filio factam,abſque eo quod pater remaneret obligatus: ex quo fieri dicebant, quod etſi minor reſtituendus ſit, etiamſi ſit ſui iuris, quando hereditatem damnoſam adiuit,l.ait Prętor 7.§.non ſolum verſi.ſed etſi hereditatemff.de mino.§.extraneis inſt.de hered.quali. & diffe- 48 49 50

rent. tamen si filiusfamilias minor hereditatem damnosam adierit,iussu patris,restituendus non erit,neque ipse neque eius pater. tum quia ipse non manet obligatus ex glos.in l.qui in
51 aliena ff. de adquir.hered. quia sic non interest sua, sed potius ipsius patris.quod procedere existimo viuente patre, siquidem eo mortuo restitueretur. quia si minor etiamsi cum authoritate alicuius litiget, si lædatur,restituitur.vt resoluit Cancer.lib. 2.varia.c.1.à num.213. confirmans id, ex l.etiam C.si tutor, vel curator interuenerit,l.penult.& vlt. C.si aduersus rem iudica. quod intelligendum venit,quando læsio in ipso contractu interuenit , vt notat Gutier. de tute.& curis 2.p.cap.22.numero 18.

52 Sed prædictam rationem nil probare in contrarium existimo, cum diuersa ratio militet in vno casu , atque in alio. nam hereditas vniuersum ius defuncti continet,nempe commoda, & onera,quæ intra hereditatem reperiuntur l.1. & 3.ff.de bon. possessio. quemadmodum & bonorum appellatione , veniunt iura omnia , & actiones , vt quamplurimis iuribus comprobat Don Ludoui à Peguera in suis decisioni.c.1.n.18.vol.2. hæc au-
53 tem inseparabilia sunt,adeo quod, hereditas sine oneribus adquiri non possit. vnde Cassanate lib.1. suorum consiliorum, con.10.num.72. dicebat,hereditatis aditionem , confusionem operari , quia confunduntur actiones , commiscentur & iura, vt ex mente Capicij decisum refert Antho. Oliba de actio. 2. p.lib.1.cap.29. num.46. Surdus deci.224. numer.7.& 144. & 315.n.2. cæterum in aliis contractibus , res quæ adquiritur , separari potest ab obligatione adquirentis , ex quo recte quæri potest,vni,& alius ex contractu obligari , vt apparet in filiofamilias ex contractu adquirente : cuius fidem sequitur is , qui cum eo contraxit , & sibi imputari debet , cum sciat , vel scire debeat , patrem inuitum pro filio non obligari l.1. C.ne filius pro patre.

54 Ex quibus colligebant scribentes, quod cum nouo iure filius adiens hereditatem recusante patre obligetur æri alieno: l.fina.in princ.versi.siue è contrario C.de bonis quæ liber.non esse necesse,ad adeundam hereditatem iussum patris expectare, quam sententiam secutus fuit Accurs. in dicta l. qui in aliena, verbi *inuitum* in fine ff.de adqui.hered. & aperte expres-

sit

sit in dicta l.fina. verbo. *recusante* in princ.dicens, in hoc corrigi ius vetus, quia olim non antea poterat hereditas quæri, nisi iussu præcedente paterno,Benedic.in c.Rainucius verbo *mortuo itaque testatore* lo.1.num.331. glos. fina. in l.1. C.qui admitti, quatenus permittit filio adire hereditatem recusante patre, l.fina.§.fin autem versi.*fin autem recusante patre* C.de bonis quæ liber. Benedic. dicto c.Rainucius verbo *mortuo itaque testatore.* lo.1.nu.331.versi *imo dicens* quod sine patre potest adire talem aduentitiam:quia à iure est capax bonorum aduentitiorum,ex l.cum oportet C.de bonis quæ liber.inde dicentes, quod multo magis id poterat facere eo inconsulto, & ignorante, argumento l.qui potest inuitis 26.ff.de regul.iur.l.4 §. illud videamus,ff.de fideicommis.liberta.l.2.C.de donatio.Benedic. dicto c.Rainucius,verbo *mortuo itaque testatore* lo.1.num.331.circa principium. 55 56

Tum & alia ratione prædictam eorum sententiam confirmabant,quia cum hereditas in quolibet euentu futura sit filij, siue pater consentiat,siue non,frustra dicitur expectandum esse eius iussum,argumento l.si quis ita 33.ff.de heredi. instit.maxime cum ius, & heredis nomen penes filium semper existat, ex dicta l.fina.§. vbi autem C.de bonis quæ libe. vbi actiones nomine filij intentat. antiquitus tamen cum pater ex persona filij heres existimaretur, vt in l.qui hominem 34.§. quidam filium ff.de solution.l.cum filio 11.ff. de legat.1. maxime hodie, cum nil interfit patris scire vel ignorare aditionem filij, vt in dicta lege finali. iussus patris consequenter non erit necessarius. argumento l.nam ita Diuus 39. ff. de adoptio. 57

Nitebantur & vlterius eo fundamento, quod in restitutione hereditatis, quæ ex Senatusconsulto Trebelliano fiebat filiofamilias, non requiritur Patris iussus, l.seruo inuito 65.ff.ad Trebellian.ea ratione,quia in fideicommissarium solum transeunt iura vtilia,non directa. ex quibus motus Acosta dicebat in c.si pater,2.p.verbo Trebellianicæ num.3. quod cum ille cui pars hereditatis restituitur, non teneatur sustinere onera aliqua hereditaria, neque ad æs alienum sit obligatus, argumento l.si quis seruum, §. fina.ff. de legat.2.l. bonorum ff.de verb. signifi.§.sed quia heredes instit. de fideicommiss. heredit. non 58

Digitized by Google

59 dicetur verus heres, neque in eum ius patronatus transibit, sed integrum apud heredem scriptum manebit', quam sententiam
60 attestatur Costa d. loco nu. 4. sequutum fuisse Couar. lib. 2. variar. c. 18. nu. 8. Benedic. dicto c. Rainutius verbo *si absque liberis* lo. 2. de substi. compen. n. 24. cum igitur patri secundum ius no-
61 uum, in hæreditate aduentitia solum quæratur vsusfructus, quod est multo debilius ius, quam illud quod transfertur in fideicommissarium, idem in eo dicendum sit, quod iussus patris non requiratur.

Contrariam tamen sententiam scilicet, quod etiam ex dis-
62 positione nouioris iuris requiratur patris iussus, aut saltim consensus, ad adeundam hereditatem, tenent Ange. & alij in d. l. 1. C. qui admitti, idque fundabant ex eo, quod Iustinianus in d. l. fin. C. de bonis quæ libe. solum corrigit ius antiquum, quando filius adibat hereditatem patre recusante, vt aperte exprimitur in §. sin autem eiusdem legis, vnde dicebant non esse idem di-
63 cendum in casu ignorantiæ, quia hunc casum dicunt omissum: & sic remanere in dispositione iuris communis antiqui iuxta dispositionem nostræ legis, & iuxta dispositionẽ legis commodissime, ff. de libe. & posth. l. si cum dotẽ 22. ff. sol. matrim. quia cum expresse non fuerit mutata dispositio iuris antiqui, ei standum est ex l. præcipimus in fi. ibi *Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumq; omnes relictum intelligant*. C. de appella.

64 Neque huic resolutioni obstare dicunt dispositionem tex. in l. qui post inuitis ff. de reg. iur. nam dicũt d. legẽ procedere tantum vbi est eadẽ ratio, vt not. scribentes: vbi aũt militat diuersa ratio diuersa etiã iuris dispositio militat, vt à prædicta regula excipiantur certi casus, vt in l. arbitrum 43. ff. fam. herciscun. l. duo ex tribus 39. ff. de re iud. l. si in tres 20. ff. de recep. arbitr. in aditione autem non militat prædicta ratio, quia sequeretur ea admissa, quod pater ignorante filio, cui delata est hereditas, posset adire hereditatem, cũ posset eo inuito vt in d. l. fi. quod quidem negabant, quia dicebant patri non adquiri hereditatem inscio filio, quemadmodum seruo hereditas delata, non adquirebatur domino inuito seruo. ex l. 3. C. de hered. instit. docet Molina Theolo. de iusti. & iure tract. 2. disputa. 140. circa medium versi. *non solum bona quæ religiosus*.

Et ad dicta fundamenta ſupra propoſita ſic reſpondebant: & 65
ad primum de d.l.fin.quatenus permittebat filio recuſante,patri adire hereditatē,non conuenire patri ignoranti. Quia mens & finis d.legis fuit,dirimere altercationes quæ oriebantur inter patrē & filium occaſione hereditatis aduentitiæ: quæ quidē altercationes ceſſant,in patre ignorāte,& per cōſequēs, caſus expreſſæ recuſationis paternę,nō debet extēdi ad casū ignorātiæ.

Ad ſecundū fundamentū,nempe quod hereditas in quocūq; 66
caſu,ſeu in quocunq; euentu,filio erat adquirēda, dicebāt,non obſtare.nā licet verum ſit,eo caſu,quo filius perſeueraret adire nolente,vel contradicente patre,locum haberet, attamen quia poterat pater,vel contradictione,vel precibus, vel metu,filium inducere ad repudiandum,id quod eius taciturnitas non poſſet hoc operatur: vt ad alium inſtitutum conſiderauit Iaſon in l.ſi in tres,ff.de recep.arbi.

Neq; in contrariū prædicta defendentes,mouebat ratio,qua 67
dicebant,patri intereſſe, an ſciret vel ignoraret filij aditionem, quia dicunt nil obſtare , an ſciret vel ignoraret filij aditionem, ſat enim eſt,quod filij interſit,explorare volūtatem patris, licet ea neglecta poſſit adire,vt alias dicitur de eo,qui alterius conſilium requirere tenetur . licet illud ſequi non teneatur, vt late Acoſta in l.cum tale,§.ſi arbitratu.ff. hoc tit. Bar.in l.1.§.ſi plures à nu.2.ff.de exerci.act. & nos infra dicemus in l.Titio centum,§.Titio centum lo.1.

Neq; obſtare dicunt deciſionē l.ſeruo inuito, ff.ad Treb.nē- 68
pe,quod in reſtitutione hereditatis non requiratur iuſſus patris, quia etſi ſimilis eſſet cauſa reſtitutionis hereditatis,aditioni fidęq per filiumfam. ex hoc ſolum eſſet dicendum,iuſſum non debere neceſſario præcedere, eſt tamen neceſſaria volūtas patris vel domini,licet ex poſtfacto ſufficere atteſtentur.

Obiter tamen aduertendū hic erit,differre ſiquidē iuſſum à 69
mādato,quia qui cōtrahit ex mādato, tāquā procurator & extraneus cōtrahit,quia in mādato requiritur libera contrahendi voluntas nō vero ſeruilis neceſſitas.l.atqui natura §.2.ff.de neg. geſt.vnde mandatarius non obligatur,ſed tantum mandantem obligat, qui autem iuſſu contrahit, & ſe & iubentem obligat. hic autem ſic contrahens,perſonam ſeruilem habet. quæ differētia probatur ex l.1.§.ſed ego,ff.quod iuſſu.& pōderat ibi Acc. verbo *quemadmodum*,dum dicit, differentiam eſſe inter iuſſum

70 & mandatum, cum ſibi ad inuicem aſſimilentur, quod non eſſet, ſi eſſent idem: cum nullum ſimile ſit idem, l. quod Nerua ff. depoſit. & idem ait confirmari, ex l. etiam & ex l. ſi mandator C. quod cum eo.

Hæc autem prædicta, ſaluo meliori iudicio, (cui in omnibus me ſubſcribo) in puncto iuris, tanquam vera defendi poſſe exiſtimo. in praxi autem, priorem ſententiam ſequendam, maxime autem in Regno Caſtellæ, ex diſpoſitione l. 13. tit. 6. part. 6. quæ quidem diſponit, quod filiusfamilias eo caſu quo hereditatem adierit, & patri eam adquirere debeat, tunc patris conſenſus requiritur, vt ibi apparet. *E eſſo miſmo dezimos del hÿo que eſtà en poder de ſu padre. ca ſi aquel que lo eſtablecio por ſu heredero, lo faze con intencion, que gane la heredad para ſu padre, eſtonçe no puede el hÿo, ganar la heredad para ſi, mas para ſu padre y con ſu otorgamiento.* Quod ſi filiusfamilias eo caſu quo adeat hereditatem, non patri, ſed ſibi adquirat, tunc non debet præcedere conſenſus

72 paternus, maxime ſi hereditas per teſtatorem ei ita fuerit relicta, vt filio & non patri adquireretur. Quia eo caſu præcipuè poteſt hereditatē adire, abſque iuſſu paterno, vt ibi. *Pero ſi tal fyo como eſte ſobre dicho tubiene herencia, de parte de ſu madre, ò de otro alguno, que lo eſtablecieſſe por ſu heredero, con intençion que el fÿo haya la heredad, è non el padre, eſtonçe bien puede el fÿo ganar la heredad, ſin*

73 *otorgamiento del padre.* Apparet igitur iuſſum patris neceſſario non requiri, niſi eo caſu quo patri adquirenda ſit, ex principio d. l. 13. tit. 6. part. 6. quod quidem dictum, nempe iuſſum paternum non requiri in aditione hereditatis maternæ, non ſolum eſt intelligendum in materna hereditate, ſed & in quacunque, quæ per lineam maternam filio aduenit, vt notat Gregor. Lopez in d. lege verbo *de ſu madre*, dicens, idem eſſe, ſi ab auo, vel auia, ex linea materna ſeu proauo, vel proauia, l. 1. & 2. C. de bonis mater. l. 1. C. de bonis quæ liber. & idem ſi ab auunculo, vel alio cognato ex parte matris, l. ſed etſi plures, §. in arrogato, & ibi Bar. & Doctores ff. de vulga. & ſimiliter in quacunque hereditate filio delata, eius contemplatione, vt ponderat Grego. Lopez in d. lege, verbo *puede el fÿo* aſſerens, huiuſce legis partitæ deciſionem confirmari, & conſonam eſſe l. fin. C. de bonis quæ liber. vnde dicebat, correctam eſſe dictam legem, qui in a-

71 liena ff. de adqui. hered. Quomodo autem cognoſcatur hereditatem

ditatem fuiſſe filio relictam,vt ſibi & non patri quæratur, vel è contra,quando relicta,vt patri & non filio,docet Grego. Lopez ad d.l.13.tit.6.part.6. verbo *con intencion* gloſſ.9.referens ſe ad l. filiofamilias,42.ff.hoc tit.vbi legato filiofamilias,ſi in poteſtate patris manſiſſet,magis reſpectu patris, quam filij, legatum relictum cenſetur.quemadmodum è contrario,ſi quis filiofamilias alterius aliquid leget,& poſtea rem legatam ei tradat, vel præſtari mandet:tunc non contemplatione patris,ſed filij,legatum 72
relictum cenſebitur.l.ſi vſusfructus,§.ſi quis ita, ff.quando dies lega.cedat.quemadmodum,& legato patri facto, cóque rogato,de reſtituendo ipſi filio, magis reſpectu filij relictum cenſe- 73
bitur,quã reſpectu patris,docet Alua.de coniectu.men.teſtan. lib.4.c.3.à n.6.Boer.deciſ.139.eo quia qui magis honoratur,magis dilectus cenſetur.notat Alber.ex tex. in auth. hoc amplius, C.de fideic.quemadmod.ſi vni ex filiis legatũ dederit,vel quid aliud fecerit,magis videtur honoratus,ſicuti magis dilectus, l. cum oportet §.cum autem,C.de bonis quæ liber. maxime autem ad prædicta facere exiſtimo coniecturam,ex affectione in- 74
ter perſonas teſtatoris & legatarij, vel alterius,cuius contẽplatione legatũ fieri põt:vt dicebat Aluar.de cõiect. mente teſtan. li.3.c.1.n.25.& ſeq.dicens,quod legatũ factũ ab extraneo alicui Prælato alicuius Eccleſiæ,ipſius teſtatoris valde amico, & fa- 75
miliari,non contemplatione Eccleſiæ,ſed ipſius Prælati,relictũ cenſebitur. quemadmodum legatum Canonicis, Eccleſiæ adquiritur,niſi Canonici nomine proprio nominentur.quia tunc particulariter vnicuiq; pro rata adquiritur.Caſſan.con.44.n.2. vol.1.de legato ciuibus,niſi nominib. propriis nominatis,quod ciuitati adquiratur, d.c. nu.19. ſic inter coniunctos æqualitate 76
gradus cognationis ex maiori dilectione & amicitia electus,legatarius cognatus cenſetur.quia potiſſimum debet inſpici affectio diſponentis erga legatarium,refert Caſſa.d.lib.1.con.10.n. 42.quod in rebus odioſis non habere locum,refert idem Caſſa. lib.1.con 51.nu.51. Hoc enim caſu, non valet argumentum de magis dilecto, ad minus dilectos, ſed quia hæc materia eſt ampla reſpectu diuerſorum capitum, videndus eſt text. in d.l fi- 77
liofamilias 42.infra hoc tit.& ibi communiter ſcribentes,Meno de præſum.lib.3.præſumpt.26.n.18. cum ſequentibus,Ioan. Gutier. practic.quæſtion. lib.2. quæſt.127. numero 1. & 4.

Digitized by Google

Tesaur. decis 170. numer. 27.

78 Sed nunc videamus quid de iure Catalonię sit obseruandum, num secũdum dispositionem constitutionũ huius Principatus, requiratur consensus paternus præcedens, cum ex cõstitutionibus prima & secunda sub tit. de minorib. 25. annis, prohibitum sit minoribus, absq; consensu paterno cõtrahere, adeo quod talis cõtractus, etiamsi sit iuramento firmatus, nullius sit momẽti: suspendendo authoritatem scribis, ne similia instrumenta authorent & recipiant. Hanc quæstio. tractat Cancer. lib. 2. variar. c. 1. à n. 74. sub tit. de minoribus 25. annis. præsuppositio principio illo, de l. constitutionibus ff. ad municipal. l. 3. §. hæc verba
79 ff. de neg. gest. cum similibus. quod verba statuti municipalis, debent intelligi in propria significatione. poterit filius non obstantibus prædictis constitutionibus, absque patris consensu adire, quia cum in dictis constitutionibus, solum prohibeatur contractus celebrare, non censebitur prædicta aditio hereditatis,
80 quia per aditionem hereditatis non dicitur quis contrahere, sed quasi contrahere. qua ratione dicebat Bar. in l. apud Iulianum, §. 1. n. 3. ff. quibus ex causis in possess. eatur. quod si municipali statuto prohibeatur, mulierem contrahere, absque propinquorum licentia, quod poterit non obstante tali statuto, hereditatem adire, vt attestatur Tiraq. post leges connubiales, glo. 8. n. 78. ex Ang. con. 317. & in l. mutum, ff. de adqu. hered. Cuma. in l. more ff. eo. propter prædictam rationem, quia in aditione hereditatis non dicitur cõtrahi, sed quasi cõtrahi. Ex quo quasi contractu, dicitur in iure totũ negotium geri, inter defunctum & heredem, cui defertur hereditas, argum. §. sed neque heres. Instit. de testam. debet autem hereditas cum effectu adiri, quia antequam realiter adeatur, nullum negotium dicitur gestum. vnde dicebat IC. in l. precia rerum, ff. ad l. Falc. heredẽ non esse locupletiorem, antequã adeat, nec augere patrimonium, quod dicere non potuisset, si actio aliqua, vel ius, ei ante aditionem fuisset quæsitum. quia iura & actiones patrimonium augent, & inter hereditaria bona cõnumerantur, l. à Diuo Pio §. in venditione ff. de re iudica. docet Hippo. Monta. in add. ad Antho. Oliba, 2. p. de actio. lib. 1. c. 29. n. 6. ex prædicta etiam ratione dicebat Peralta, in l. heredẽ, n. 14. ff. de lega. 2. quod quamuis aditio hereditatis, etiã respectu creditorum cõstituat quendam quasi con-

contractũ heredis ad creditores,vt in l.apud Iulian.in fi.ff.quibus ex cauſ.in poſſeſſ.eatur.tamen ex ipſa aditione non dicitur noua obligatio, reſpectu creditorũ, ſed permanet antiqua obligatio: quæ propter repræſentationem extenditur paſſiue, vt declarat Cuma.in d.l.apud Iulia.in fi.ſecũdo notabili,quia non dicitur nouatio,vbi nouus non interuenit contractus. Et ſic hãc ſentẽtiã ſequerer,ex fũdamẽtis relatis,&ex his quę dict⁹ Cãcer. d.c.n.79.adducit,quia in aditiõe hereditatis,ſicut & in cęteris, quod prius eſt. & principaliter fit, id attenditur, & inſpicitur, eſtq; ipſamet aditio:in cõſequentiam verò eſt tacita obligatio, ad defuncti onera ſoluẽda. Verba aũt iuris municipalis, ſemper debent intelligi per prius & non per poſterius,neque per illud, quod in conſequentiam venit,l.hoc legatum, ff.de lega.3.l.qui liberis §.hęc verba ff.de vulgari.neq; inelegans ratio eſt, quã ex mente Alex.in l.mutũ.n.8.in fi.ff.de adq.hered. adducit d.loc. quod cũ contractus à duorum pendeant voluntate,l.verba cõtraxerunt,ff.de verb.ſig.poſſunt ſe ad inuicem decipere,cũ licitũ hoc ſit.l.in cauſæ la.2. §.pen. ff.de mino. contrarium tamen eſſe in aditione hereditatis, quæ ab vnius dependet voluntate. l.ſi auia,C.de iur.delib.l.pro herede,ff.de adqu.her.quod atteſtari videtur Matienco,li.5.nouę recop.ti.3.l.2.gl.3.n.4.quia cũ ex diſpoſitione d.l.2.cenſeatur prohibita repudiatio,ſine mariti licentia: ita quaſi contrahere, abſq; eius facultate prohibitum cenſebitur. Ex qua legis diſpoſitione dicebat, de iure Caſtellæ tolli controuerſiam non modicam quæ inter DD. erat, an prohibita muliere ex ſtatuti diſpoſitione contrahere,abſq; propinquorũ,vel mariti licentia, poſſet quaſi contrahere, cum prohibita repudiatione,quaſi contrahere,prohibitũ eſſe cenſeatur.

81 82 83 84 85 86

Nec me non ſolum non mouet à prędicta ſententia ratio Alex.in d.l.apud Iulianum, §.fin. ff.quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur,ſuper doctrina Bar.in dicto §.fina.quam Cance. dict. loco n.75. tanquam contrariam,huic opinioni adducebat. verum etiam ea rectè perpenſa, potius meum inſtitutum confirmat,dum conſtituit differentiam in modo loquendi ſtatuti, dicens:quod ſi ſtatutũ prohibeat aliquẽ contrahere, non cenſeatur per conſequens prohibita aditio, cũ in aditione proprie nõ cõtrahatur,ſed quaſi cõtrahatur. Si aũt ſtatutũ loquatur per verbũ obligãdi,vel obligationem prohibendi, tũc non cẽſeatur

Digitized by Google

permiſſa aditio,ſed potius prohibita.quia in aditione hereditatis,ille qui adit obligatur hereditariis creditoribus.l.more ff.de adqui.hered.& ibi Bar.Pau.Alexan.Iaſ.& alij. quia ſecundum hanc rationem,potius dicendum eſt, filiumfamilias in Catalonia hereditatem ſine iuſſu vel cõſenſu patris adire poſſe.quia in dictis Conſtitutionibus.ſolum prohibetur filiisfamilias contra-
87 here,&ſe ratione contractus veri obligare,vt apparet ex verbis d.conſtitutionis primæ.ibi *no pugne fer alguns contractes obligatoris*,quæ verba potius prohibent contrahere, quam ſe obligare, non igitur prohibetur obligatio præcipue,vnde licet ex aditione filijfamilias obligentur, non cenſentur prohibiti adire, quia principaliter non contrahunt.nec obligantur. Sed prius in aditione adquiſitio conſideratur, & in conſequentiam obligatio.
88 Quod autem principaliter fit,id in iure attenditur,l.ſi quis nec cauſam , ff. ſi certum petat. l.hoc legatum ff.de lega.3.Paul.de Caſt.con.91.n.5.vol.1.in cauſa appellationis.iuxta quam rationem,prædictam ſententiam amplexus fuit Fulgo.con.75.ex facto nu.4. circa medium, Roderi.Suarez in l.13.tit.*de las dendas*, num.13.verſi.ex quibus.Vincen.de Fran. deciſ.515. 2.p.num.11. & preſenſiſſe videtur Tiraquell.poſt leges connu.dicta gloſ.8. num.79.

89 Supradictis igitur ita conſtitutis & declaratis,veram eſſe cõcluſionem noſtram, in principio huius legis deſumptam exiſtimo,attento iure Digeſtorum,pro quorum perfecta cognitione & intelligentia obſeruandum eſt. Quod licet hæc conditio,*ſi in Capitolium aſcenderit*,poteſtatiua ſit,& ſic à ſciẽte eam, & volente illam adimplere,ſit adimplenda:iuxta ea quę ſupra in l.2. n.43.diximus, pupillus ex volũtate defuncti paruiſſe videbitur cõditioni,ſi quãdocunq; admonitus,ex ſua volũtate & affectu, animo parendi teſtamento,in Capitoliũ aſcenderit,dummodo tamẽ ſit capax rationis & intellectus.Quia alias ex perſona tutoris ſeu curatoris ſuppleri debet, minoris perſona,ſic.n.intelli-
90 gendus eſt tex.in l.pupillus ſi fari,ff.de adqui. here. vbi ſi pupillus fari poſſit,quoquomodo poſſet adquirere hereditatem,cum tutoris auctoritate, nempe eam cernendo, ſi cum cretione ad eũ peruenerit vel gerẽdo pro herede, ſi ſine cretione hereditas ei adquireretur.Vnde IC.in d.l.pupillus ſi fari,ff.de adq.hered. generali verbo *adquiſitionis* vſus fuit,quod quidem verbũ generi-

cum

ricum eſt, ſub ſe comprehendens plures adquiſitionum ſpecies, 91
docet Pichar. ad §. fina. Inſt. de hered. quali. & differ. num. 10.
dicens num. 27. quod extraneis heredibus, duobus modis di- 92
ſtinctis, & ſeparatis, hereditas adquirebatur. nempe verbis,
quando aditione, vel cretione, aut quando facto hoc eſt, pro
herede geſtione, vt in l. pro herede ff. de adqui. hered. §. vlt. in-
ſti. de hered. quali. & differ. Cretionem autem non cognouiſſe
veteres atteſtatur Spino, in ſpeculo teſtamen. gloſſa 33. de adi- 93
tione heredita. numer. 29. atteſtatur tamen Spino dicto loco,
num. 30. quod erat Cretio ſpacium centum dierum, quod con-
cedebatur heredi inſtituto, vt deliberaret, vellet, necne hereditatem adquirere. Cernere autem dicebatur, eo quod heres
quaſi decerneret, ſe heredem eſſe velle, quomodo accipi debet Tex. in dicta l. pupillus ſi fari. in verſi. *nec enim ſcire* & in l.
is qui heres §. penul. ff. de adqui. heredi. formulam autem Cretionis, tam ex parte inſtituentis, quam heredis inſtituti, refert
Vlpian. in fragmen. titu. 22. verſi. *cernere*, & verſi. *Cretio*, expli-
cat Cuiac. lib. 7. obſerua. c. 18. Duaren. lib. 2. diſputa. ca. 41. Go- 94
ucan. lib. 1. varia. c. 25. Couar. lib. 4. varia. c. 10. Differt autem
Cretio, à geſtione pro herede, ex eo quod, qui cernere poterat, non poterat pro herede gerere, ex Vlpian. in fragmen. titu.
22. verſi. *extraneus*, ad quod reſpexiſſe videtur Iuriſconſultus in
dicta l. pro herede, & in dicta l. gerit. vbi pro herede geſtio ani-
mo fit, declarato re, & facto: non vero verbis. neque huic reſo- 95
lutioni obſtare dicunt l. gerit ff. de adquiren. heredi. quia licet
geſtio dicatur ibi quod ſit animi, vnde dicebant infantem, qui
nullum habet animum, neque iudicium, qui fari non poterat,
non poſſe pro herede gerere, quia dicendum eſt, quod intelle-
ctus infanti, & ei qui fari non poteſt, ſuppletur per tutorem, fa-
uore ipſius: qui fauor neceſſarius erat pupillo, qui fari non po-
terat, qui heres cum Cretione inſtitutus erat. Cretio enim 96
non ſolum verba, ſed & animum deſiderabat, & iudicium, vt
apparet ex verbis relatis à Vlpia. dicto loco. nempe, *cernito, in
diebus centum proximis, quibus ſcieris, potueriſque, niſi ita creueris,
exheres eſto*. tradit Pichar. in §. extraneis, num. 2. de hered quali. & differen. oportebat enim heredem intelligere cauſam ſuę
aditionis, l. ſi is ad quem ff. de adquir. heredi. cum aliis allegatis
à Lara, de eſſentia infantis. ca. 24. num. 3. vnde quod deficiebat

Digitized by Google

in pupillo, qui fari non poterat, fauorabiliter ſupplet tutoris authoritas.

97 Nec obſtat Text. in §. fina. Inſtit. de hered. quali. & differen. vbi Imperator Iuſtin. ait, geſtionem pro herede, verbis etiam debere fieri, quia Imperator loquitur, habens rationem ſui temporis, quo hæc ſolemnitas, & differentia ſcrupuloſa Cretionum fuit ſublata, ex l. Cretionum, C. de iure deliber. vt declarat Pichar. in dicto §. fina. nu. 32.

98 Ex quibus quoad ea, quæ de infante dicta ſunt, dicendum eſt, vna cum Pichar. dicto loco numer. 34. quod infans, etiamſi fari non poſſit, poteſt nihilominus adquirere hereditatem tutore authore, vt docet Benedic. in c. Rainutius verbo *mortuo itaque teſtatore* lo. 1 nu. 332. & ſequen. quia ſolum hoc eſt facti, vt in l. 1. §. adipiſcimur, ff. de adquir. poſſeſſi. l. quamuis, §. infans ff. eod. ſatis enim erat, ad adquirendam poſſeſſionem, & ad geſtionem pro herede, quod infans rei inſiſtere, & de facto pro herede gerere poſſit: quamuis non intelligeret, quid ageret. quia ab huiuſmodi actu naturali, nullus cuiuſcunque ętatis ſit, cenſetur excluſus, argumento l. ea quæ ciuiliter ibi *per quemlibet* ff. de adqui. rerum dominio.

99 Nec his dictis obſtat Text. in l. donatarum 3. C. de adqui. poſſeſſi. vbi abſolute dicitur infantem adquirere poſſe poſſeſſionem, & licet ipſius legis deciſio, ſupradictæ reſolutioni, & l. 1. §. adipiſcimur ff. de adquir. poſſeſſ. contrariari videtur, adeo quod, coegerit Accur. dicere, dictam l. 1. in dicto §. adipiſcimur, corrigi per dictam l. donatarum, ad quam ſuſtineri non poſſunt plures interpretationes relatæ à gloſſ. verbo *alioquin*: cum
100 hic obiter hæc attingantur: breuiter dicendum eſt, in dicta l. donatarum, traditionem factam fuiſſe pupillo, cum tutoris authoritate. vt ſentit Ioan. relatus à gloſſa, ibi *verbo* vel *die* quem ſequuntur Bal. & Angel. ibi, & alij communiter, vt atteſtatur Lara de eſſentia infantis, c. 4. num. 4. quæ interpretatio, non diuinat, ſed ponit terminos habiles iuxta Text. in l. qui in teſtamento, ff. de teſtamen. & iuxta hæc non caret dubitandi ratio-
101 ne hic Tex. vt quidam falſo crediderunt. quia dubitari merito potuit, an infanti adquireretur poſſeſſio earum, quæ ipſi corporaliter credebantur, & videbatur dicendum non adquiri, quia corpus, & animus adquirentis requiruntur l. quemadmodum

dum ff.de adqui.hered.& licet infantis corpus interueniat,tamen affectus eius animi plenus non eſt. nec videbatur authoritatem,& conſenſum tutoris ſufficere, quia nemo poteſt alieno animo adquirere poſſeſſionem, quod quamuis pleriſque viſum fuerit,tamen obtinuit contraria ſententia, quæ conſultior eſſe dicitur, in dicta l.donatarum. & vtilitatis gratia recepta eſt,iuxta dicta iura. quam probat Imperator, ex ſententia Papinian.ſingulari ratione. quia ſi infans non poſſet adquirere 102
poſſeſſionem, cum tutoris authoritate, quia non habet animi plenum affectum,nec tutor infanti poſſet adquirere poſſeſſionem: cum autem (vt dictum eſt) per tutorem adquiri poſſit, poterit etiam ipſe infans, authore tutore adquirere. Apparet igitur ex prædictis, non aduerſari deciſionem dictæ l. gerit, vbi pro herede geſtio,animi eſſe dicebatur, vt ſupra dictum eſt. Ex quibus etiam apparet, male ſiquidem aliquos aſſeueraſſe, 103
infantem, qui nullum animi iudicium habet, non poſſe etiam pro herede gerendo, hereditatem adquirere, neque poſſeſſionem, quæ animo adquiritur, l. quemadmodum ff.de adquir. poſſeſſi. & ſimiliter videbatur dicendum, quoad implementum dictæ conditionis, *ſi in Capitolium aſcenderit*, non poſſe eius implementum pro parte pupilli fieri, cum intellectus quandoque in eo non reperietur,nec animus, propter imperfectam ætatem. quia huic difficultati reſpondendum eſt, iudicium, & 104
intellectum, animum, & voluntatem, quæ in prædictis actibus requiruntur,ſuppleri per tutorem,fauore, & vtilitatis cauſa ipſius pupilli,quod à iure fuit introductum,vt in dicto §.infans. innuere videtur Iureconſultus & in dicto §.ſi pupillo,verſi. *ſiue enim heres.* vbi non ait,verbis expreſſis,quod pupillus pro herede gerat,ſimpliciter,ſed,quod pro herede gerere videtur.ponderando dictionem illam *videri*, quæ improprietatem denotat. l.1.§.deieciſſe videtur, ff.de vi, & vi armat. Eo enim caſu 105
proprius diceretur, tutorem pro herede gerere, vel conditionem adimplere,quia conſenſum,iudicium,& voluntatem præbet. quam pupillus, qui nullum geſtionis actum præbet. hoc enim fauore pupilli fuit inductum, vt ipſius animi defectum, per tutoris perſonam ſuppleretur.

Ex quibus apparet, erraſſe Iaſſon.in l.more num.18. & in l. pupillus ſi fari,num.2.ff.de adquir.hered.& in l.potuit num.4.

C. de iure deliberan. vbi desumebat argumentum à contrario
sensu, asserens, quod si pupillus fari posset, & intelligeret quid
106 ageret, possit sine tutore hereditatem adire. quia iure Digesto-
rum attento, falsum est tale argumentum, & contrarium con-
texturæ dictæ l. more, & dicti §. neque tamen instit. de author.
tuto. & nullo modo deduci potest tale argumentum: quod di-
ctus Iasso. deducebat. quia præterquam, quod argumentum à
contrario sensu deduci non debet, quando absonus elicitur in-
tellectus ex regula l. 2. C. de condit. inter. l. conuenticula C. de
107 episc. & cleric. notant vtrobique Doctores, est aduertendum,
quod in dicta l. pupillus. non permittebatur simpliciter *pupil-*
lo, qui intellectum non habebat, cum tutoris authoritate ad-
quirere hereditatem, sed fauorabiliter hoc ei præstari, & indul-
geri. vnde clare colligitur, quod si pupillus intellectum habe-
ret, posset sine vllo fauore adquirere hereditatem, similiter, &
conditionem potestatiuam adimplere. cum defectus ille vo-
luntatis illius, præcipuè in adimplemento prædictarum condi-
tionum requisitus, per authoritatem tutoris, legitime ex iuris
dispositione suppleatur.

108 Ex quibus apparet recte Pichardo in dicto §. item extra-
neus, nu. 21. instit. de hered. quali. & differen. Accursij interpre-
tationem improbasse, in l. pupillus si fari verbo *pupillus* ff. de
adquir. hered. dum dicebat, infantem etiam, qui nullo modo
fari poterat, cum tutoris authoritate adquirere hereditatem
posse. dicens, quod in dicta l. pupillus, debet subintelligi ver-
bum illud, *maxime*. ita vt sit sensus, pupillus maxime, si fari pos-
sit, cum tutoris authoritate adquirit. quasi mens Iureconsulti
esset, non esse necessaria verba infantis, ad adeundam hereditа-
tem, quia huiusmodi Accursij interpretatio, violat verba dictæ
l. pupillus si fari, si enim inquit Pichard. pupilli voluntas deside-
109 ratur in aditione, quomodo ea cognoscetur, absque illius ver-
bis: cum verba mentem illius qui ea profert explicent ex vulga-
ta l. Labeo 7. in fine ff. de supellec. legat. quod clare docuit Be-
nedic. in c. Rainutius verbo *mortuo itaque* lo. 1. nu. 334.

Vlterius est obseruandum quod si pupillus à patre sub cuius
est potestate, tempore mortis institueretur sub conditione præ-
dicta nempe *si in Capitolium ascenderit* & sine authoritate tuto-
110 ris ascẽderit, erit patri heres necessarius: in quo præcipua ratio
nostri

noſtri Text. fundatur, quam neceſſitatem Iureconſultus excuſat ex eo quod hæc neceſſitas magis contingat iure poteſtatis quam implementi conditionis: quia filius qui ſuus heres patri erat, neceſſarius etiam dicebatur, hi autem neceſſarij heredes erant filius, & filia, & cæteri deſcendentes, qui tempore mortis teſtatoris in eius poteſtate primum locum occupant, qui ideo ſui dicebantur, quia domeſtici heredes erant, & viuo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur l. in ſuis ff. de liber. & poſthum. cui conformat de iure Caſtellę, l. 21. tit. 3. partic. 6. ibi *perque ſon como vna perſona, e vna coſa, con el teſtador.* qua de cauſa, reſpectu earum, non dicebatur aditio, nec ipſos hereditatem adire, vt docet Benedic. dicto c. Rainucius verbo *mortuo itaque teſtatore*. lo. 2. num. 60. ſed immiſcere ſe, gloſſ. in Rub. C. de repudi. vel abſtin. hered. & neceſſarij dicebantur, quia etiam inuiti patri heredes fiebant, vt diximus in l. 1. in princ. à num. 10. cum ſequen. & eo modo intelligi debet Text. in d. l. in ſuis, ff. de ſuis & legit. hered. l. lege Cornelia 12. ff. de teſtamen. ibi *nã & filius eius, qui in poteſtate hoſtium deceſſit, inuitus heredi obligatur*: ex quibus iuribus, Ioan. Gutier. in repeti. §. ſui inſtit. de hered. qualit. & differen. in prima ampliatione num. 61. dicebat, quod ſui hęredes, etiam fiebant ignorantes, quia ſtatim à morte patris continuabatur in eos dominium, vnde neque tutoris, ſiue curatoris authoritate opus erat, ad adquiſitionem: cum etiam inuitis, vel ignorantibus adquireretur olim. vnde in prędicto caſu nil mirum, ſi filius inſtitutus, non dicatur ſuccedere, tam iure conditionis impletę, quàm iure patriæ poteſtatis: quaſi filius fuiſſet inſtitutus purè, iuxta tex. in l. ſi pupillus. ff. de cond. inſtit. quia impleta conditione, proinde eſt, quaſi purè hęreditas vel legatum ei fuiſſet relictum. 111 112 113

Eſt & vlterius obſeruandum, quod licet prędicto caſu, filius hęres dicatur patri neceſſarius, quia licet antiquitus filij ſui hęredes neceſſarij dicerentur, vt ſupra diximus. fauore ſiquidem parentum, ne ſcilicet ſine hærede morerentur, vt notat Porci. ad §. ſui autem verſi. neceſſarij Inſt. de hęred. quali. & differ. eo quia vellent, nollent, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, ex lege duodecim tabularum heredes fiebant: ita extranei qui ſemel ſiue ſolo animo, ſiue realiter alicuius hæreditatem adierint, ſiue vellent, ſiue nollent, hęredes erant, nec repudiare po- 114 115

terant.§. extraneis Inſtitut.de hered.qualit. & different. & ibi late Pichardo. Sic quando mortuo patre, filius aut alius ſuus heres, continuatione quadam fiebat Dominus, & poſſeſſor rerum paternarum, neceſſarius dicebatur, nec abſtinere poterat. quibus à iure ſic conſtitutis, ſucceſſit Prætori um ius, quod illis permiſit, à ſimili hereditate abſtinere, l. neceſſariis ff.de adquir. hered. nam donec declarauerint ſuam voluntatem, heredes ſunt, & vt tales reputantur. ad quod reſpexiſſe videtur Vlpian. in l.1.§. qui ſunt in poteſtate, ff.ſi quis omiſſ.cau.teſtamen. ibi *qui ſunt in poteſtate, ſtatim heredes ſunt, ex teſtamento, nec quod ſe abſtinere poſſint, quidquam facit.* ſignificat enim, eos nihilominus heredis nomen retinere, ſed nudum, & ſine re l.2.§.liberi verſic. *ſed ſi ſunt ſui heredes* ff.ad Senatuſconſultum Tertullian. quia quemadmodum Prætor heredem non facit, §. quos autem Prætor inſtit. de bonorum poſſeſſi.ita nec heredis nomen adimit, quia Prætor dominum facere non poteſt l.qui vſumfructum in fine, ff.ſi vſusfruct.petat. l.fina.C. de iure domin.impetran. heres autem, dominus dicitur.§.fina.inſtitut.de hered.qualit.& differen. & hereditas iacens domina. l.his verbis, l.non minus ff. de hered. inſtit. l. liber homo 13.§.1. ff.ad legem Aquil. Ex quibus percipitur illud dictum, quo dicitur, non decèdere ſine herede, qui ſuum heredem, etiam abſtinentem reliquit, l.cum quaſi 30.§.ſed etſi ff.de fideicommiſſ.libert. explicat Conna.lib.10. commen. cap.5.num.8. quod ius abſtinendi, & deliberandi, ex beneficio Prætoris fuit conceſſum l.1.ff.de iure delib.& de iure Caſtellæ approbatur, l.2.titulo 6. partic.5.vt atteſtatur Pichardo §. extraneis autem, num.6. inſt. de hered. qualit. & differ-ent.

116

117

118

119

120 Aduerſus quam reſolutionem obſtat Text. in l.iam dubitati 86.in fine, ff de hered.inſtit. vbi Iureconſultus ſcribit ſuos heredes, qui conditionibus, quæ in eorum ſunt poteſtate paruerunt, ius abſtinendi aſſequi non debere. Quæ quidem difficultas augetur ex eo, quod ius dicentis propoſitum fuit, ab oneribus non ſponte ſuſceptis filios liberare, l. ſi filius qui patri ff.de vulga. at filius inſtituens ſub conditione, *ſi in Capitolium aſcenderit*, ſponte ſuſcepit onera, dum conditionem ſcieus adimpleuit, vt teſtamento pareret l.2. l. ſi iam facta 11.§.fina. ff.hoc

ff. hoc titulo. ergo iustissime debet cessare repudiationis beneficium.

Acosta oppressus prædicta difficultate respondebat, di- 121
cens, hoc procedere in maiore impubere, secus vero esse in pupillo. vt declarat Acos. ad hanc legem, & Fulgo. in dicta l. iam dubitari, numer. 4. ff. de hered. inst. diuersitatis rationem assignabat dicens, quod sui heredes maiores, qui conditionibus paruerunt necessarij heredes sunt, non iure potestatis duntaxat, sed conditionis impletæ simul. quasi hæ duæ rationes coniunctæ sint necessariæ, in quo intelligitur, voluntatem illam quam conditioni impenderunt, facere, vt in necessitatem ex patria potestate prouenientem, quasi voluntariè inciderint, & per hoc ius abstinendi assequi non de- 122
beant. ex dicta l. iam dubitari. quod in pupillo non esse recipiendum attestantur. quia si conditioni pareat, heres quidem necessarius est. sic sane, non quasi sua sponte in voluntatem inciderit, beneficio abstinendi carere debeat, id enim contingit, magis iure patriæ potestatis, quam conditionis impletæ, vt insinuat Iureconsultus noster hic. non enim hoc beneficium abstinendi à Prætore concessum, de quo in di. 123
cto §. sui, & in dicta l. necessariis & in l. si filius qui patri, ff. de vulgar. tollit suitatem, & eius effectus: sed tantum necessitatem, vt attestatur Ioann. Gutier. in repetit. §. sui instit. de hered. qualit. & differ. num. 50. dicens, quod per substitutionem vulgarem, quæ fit sub dependentia voluntatis, licet auferatur necessitas succedendi, non tamen aufertur suitas, eo quia similiter ex beneficio abstinendi à Prætore con- 124
cesso, non censeatur sublata suitas, imo remanet, censetur tamen sublata necessitas, quod attestatur Benedic. in c. Rainucius, verbo *mortuo itaque testatore* lo. 2 numer. 189. ex Bartolo in l. 1. ff. de vulga. & in l. si filius qui patri ff. eod. quia suitas principaliter, vt supra dictum est, fauore parentum fuit introducta: propter necessitatem, ne sine herede decederent, cui fa- 125
uori parentes, ex appositione similis dispositionis, de necessario, efficiunt ipsum voluntarium. vt significat Bartol. num. 4. quod expresse probat I. C. Papinianus, in dicta l. si filius qui patri ibi, *etenim ius dicentis propositum fuit, liberos oneribus hereditariis non sponte susceptis, liberare. non autem eos inuitos ab here-*

ditate remouere. Ex quibus Pichardo in dicto §. extraneis nu-
126 mer. 25. de hered. quali. & differen. interpretabatur Tex in dicta l. iam dubitari. dicens, quod illa conditio *si voluerit*, non tollebat ſuitatem in filio, ſed potius ſuſpendebat: ita vt, filio volente, non voluntarius ſed neceſſarius patri efficiatur heres. & hoc eſt quod atteſtatur Iureconſultus in dicta l. iam dubitari in fine. alias enim, fruſtra ibi dubitaret Iureconſultus, an huic filio competeret ius abſtinendi provt dubitatur.

127 Ex his intelligendus venit Text. in l. ſi pupillus ff. de condit. inſtit. in fine. vbi I. C. dicebat, quod conditione expleta, pro eo eſt quaſi pure hereditas, vel legatum ei relictum ſit. quod quidem magis venit eo caſu, propter implementum conditionis. Prædicta tamen, nempe conditionem illam, *ſi voluerit* ſuitatem non tollere, ita intelligenda docet Aluara. de coniec. mente teſtan. lib. 2 cap. 2. §. 1. numero 101. & 102. verſic. *reſpectu ergo*, vt dicta verba, *ſi voluerit*, non tollant ſuitatem, & effectus, quoad illam portionem hereditatis, quæ in legitima includitur: quoad alia vero bona hereditaria, ſuitatem tollant.

128 Neque prædictæ reſolutioni, & obſeruationi, quidquam argumenta in contrarium adducta faciunt. & imprimis nil obſtat primum, quod deſumebant ex Text. in l. quod ſi forte, §. fina. ff. de ſolutio. vbi Iulianus dicebat. pupillum ſine tutoris authoritate, ſoluere non poſſe, quaſi inde dicatur pupillum ſine tutore, conditionem adimplere non poſſe, ſi in dando conſiſtat. quæ quidem ab Accurſio in l. ſi pupillus, ff. de condit. inſti. gloſſ. 1. explicatur. & in gloſſ. verbo *conditionem*, infra hac lege. Bartolus hic, & in princ. conſtituendo differentiam, inter conditiones, quæ conſiſtunt in dando, & eas quæ in faciendo conſiſtunt. Dicens, quod pupillus, recte abſque tu-
129 toris authoritate adimplere poteſt conditiones, quæ conſiſtunt in faciendo, & eas omnes, quæ ex mero facto pupilli dependent. veluti ſi ſeruierit, ſi in Capitolium aſcenderit: contrarium tamen procedere, in conditione dandi, quia talis conditio, adimpleri à pupillo ſine tutore non poteſt. reſoluit Galgane. de condit. & demonſt. 2. p. cap. 1. q. 98. in princ. quia dandi conditio, dominij tranſlationem inducit, §. ſic itaque diſcretis,

ſcretis,de actio.docet Oliba dicto §.lib.1.de actio.2.p.n.5. & l. 1.C.de fundo dota.l.vbi autem non apparet, §.fina. de ver. oblig. quæ quidem interpretatio Accurſij non poteſt diuinatoria appellari. imo potius confirmatur, ex l.ſi ſeruus decem 68. ff.de ſolutio. vbi differentia conſtituitur, inter conditionem quæ conſiſtit in facto, vt hæc à pupillo ſine tutoris authoritate adimpleri poſſit, ab ea quæ in dando nititur: quia hæc tutoris authoritatem ad eius implementum requirit. 130

Hanc autem differentiam Bart.hic ſic interpretatur, n.4. conſtituendo diſcrimen, an adimplementum conditionis pupilli haberet cauſam mediatam alienationis, vel immediatam, dicens: quod ſi adimplementum conditionis,habet cauſam mediatam alienationis,poteſt ipſe,abſque tutore adimplere: ſi autem cauſam habeat immediatam, tunc non poſſit, niſi iam cauſa alienationis, vel obligationis pupilli,à lege procederet.vt declarat exemplo alienationis rerum minoris, pro dotis reſtitutione, quia habet cauſam immediatam, à lege tamen prouenientem, vt in l.ſi conſtante ff.ſoluto matrimo.late tradunt Doctores ibi. 131

Cuma.vero,ad l.ſub conditione ff.de condi.inſt.aliter prædictam Bartoli interpretationem,ſic declarat,vt refert Galganc.de cond.& demonſt.2.p.c.1.q.98.dicens,quod debet attendi, an conditio appoſita filiofamilias, contineat alienationem rerum pupilli,ita vt,ad ipſius conditionis implementũ requiratur alienatio bonorum ipſius pupilli:quo caſu,non poſſit pupillus,cõditionẽ ſine tutoris authoritate adimplere,vt in d.l.quod ſi forte,§.fi.ff de ſolutio.docetur.at vero,ſi conditio quę adimplenda venit,pupilli rerum alienationem non contineat,per eũ abſque tutoris interuentu,recte poterit adimpleri. quæ interpretatio ex contextura noſtri tex.cõfirmatur, ex finalibus verbis legis,ibi *quia eo facto nemo fraudatur*.quę verba, licet generalia ſint, & ad particularem hunc caſum non arctentur, debent tamen ita percipi, & ad noſtrum particularem caſum adaptari,ex vulgata iuris regula deſumpta,ex l.iam hoc iure ff.de vulga.nempe quod determinatio recipiens plura determinabilia, pariformiter debet ea determinare. 132 133 134

Neque prædictis quidquam obſtat id,quod deducũt quãplures,dicẽdo,quod pupillus parẽdo cõditioni,ſub qua heres inſti-

Digitized by Google

135 tuitur,efficitur heres neceſſarius,& per cõſequẽs adire tenetur, quia pupillus ex adimpleméto conditionis nõ videtur adiuiſſe hereditatem,etiamſi ſub ea heres fuerit inſtitutus, niſi expreſſe declaret animo adeundi adimpleuiſſe conditionem. quod clare inſinuauit Pichar.ad §. item extraneus n.13.Inſt.de here.qua-
136 li.& differ.dicens ſolum animum non ſufficere,ad hoc vt hereditatis aditio inducatur, niſi per actus externos aliàs expreſſe declaretur.refert Accur.ſic tenentem,in l.mutum 5.glo.1.ff.de adqui.here.Bened.d.c.Rainutius,verbo *in eodem teſtamento*,lo. 1.n 387. non igitur ſufficit adimplemẽtum conditionis,vt adita hereditas dicatur, quod probatur argumento l.eum qui bonis 87.ff.de adqui.here.ibi *eum bonis patris ſe miſcere conuenit, qui re-*
137 *moto familiæ vinculo pro herede gerere videtur*. Requiritur enim præcipuè facti adimplementum & realis actus,ſolum enim pupillus in adimplemento conditionis, per eum facto, videtur amouiſſe obſtaculum,& aperuiſſe ſibi viam ad adeundum iuxta tex.in d.l.ſi pupillus ff. de cond.inſt. quod facere poteſt vt ibi. & quod fiat neceſſarius, vt hic,quod non contingit facto pupilli,ſed ex legis diſpoſitione,quæ eum facit heredem remoto ob-
138 ſtaculo. Quemadmodum enim, licet bona minoris immobilia, ſine tutore & iudicis decreto,non poſſunt alienari l.1. §.ſi alias magis puto ff.de reb.eorum.tamen ſi pupillus contrahat matrimonium,& bona aliqua in dotem receperit,pro ſecuritate dotis receptæ, per ipſum minorem poterit obligari, etiam in ſuis bonis immobilibus,ad ipſius dotis reſtitutionem, argu. l.2.in fi. princ.ff.de reb. eorum docent communiter ſcribentes in d l.ſi conſtante ff.ſolu.matr. Cance.lib.2. var.c.1.nu.32.vſque ad 38. reſoluens,quod licet ex diſpoſitione dictarum conſtitutionum, ſæpius allegatarum ſub tit. de minor. 25. annis, interdictum ſit filiisfamilias,ſe obligare:hoc tamen non ſit ſeruandum in dotalibus obligationibus, quia à iure alias iam diſponitur circa eas,
139 ſicut & decreta interponenda in alienationibus rerum minoris.vt quando cauſam alienationis à minoribus habeant,decretum non requiratur, vt in l.1. & toto tit. C.quando decreto opus non ſit.Vincen.de Fran. deci.206. 1.p.n.23. Cance. lib.2 c. 6.de ſolutio.à nu.101.tunc enim alienatio, habere cauſam præcedentem dicitur,vnde ex iuris diſpoſitione obſtaculum cenſetur ademptum. Et ſimiliter erit dicendum, non eſſe neceſſarium

rium decretum, in obligatione facta à tutoribus si causam habeant necessariam antecedentem, quo siquidem fundamento obtinui, in hoc supremo Cataloniæ senatu, in Retroclamo exposito contra pupillos Caragoras, non erat necessarium decretum in instrumento per eorum tutores firmato qui firmarunt illud Francisco Bru ciui honerato, ex quo quia Regia sententia in d. Regio concilio erant dicti pupilli, & prædicti curatores condemnati ad soluendum d. Bru, dictam quantitatem Retroclamatam, habebat igitur dictum instrumentum causam præcedentem necessariam quæ executionem paratam habebat. vnde decreto non indigebat obligatio prædicta. fuit facta dicta promissio die mensis anni 1611. scriba causæ pro collegio Hieronymus Bosc.

Neque tandem nostri tex. decisioni obstare dicunt Modestini responsum, in l. sub conditione 25. ff. de condit. instit. vbi dicebatur, seruum heredem institutum, sine iussu domini, conditione parere non posse, cuius textus decisionem vt nostro tex. non contrarietur, Cuia. lib. 3. obser. c. 7. dixit, legendum esse, reiecta dictione illa negatiua, *non*. quasi pura dispositio maneat, nempe posse seruum adimplere conditionem. Quę quidem interpretatio ridicula est, & conuincitur ex eo quod correctoria sit, contrariáq; Pandectis Florentinis, vbi negatiue legitur, simili enim interpretatione admissa, totum ius facile ad concordiam reduci potest in antinomiis. 140

Accursius vero infra hac nostra lege verbo *conditionem*, differentiam constituit, quando pater vel dominus fuerunt heredes instituti, à casu in quo non pater, non dominus: sed vel seruus, vel filius heredes instituuntur dicens, quod noster tex. loquatur, quando pater vel dominus heredes instituuntur. quasi ea sit nostræ legis mens, quod hoc casu. pupillus sine tutore possit cõditioni parere. at vero quando filius, vel seruus heredes instituuntur, eo casu non possint adimplere conditionẽ absq; licentia & voluntate patris vel domini, quomodo ait Accur. intelligendum esse textum in d. l. sub conditione ff. de condit. instit. quod confirmant ex d. lege ibi, *heres seruus institutus*. 141

Sed hæc solutio admittenda non est. nam ex contextura huiusce nostræ legis conuincitur. quinimo ibi non indistincte IC. idem continuat argumentum, in princ. & in fine, sed quodam- 142

modo æquiparat ea in effectu, propter rationem finalem. cum enim in princip. legis, IC. Paulus propoſuiſſet ſpeciem facti, circa adimplementum conditionis, reſpectu pupilli, & tutoris dicens, poſſe parere conditioni, & ipſam adimplere ſine interuentione tutoris, ad inſtar dicti exempli, decidit in fine legis, reſpectu ſerui & domini, idem ſtatui, cum eadem ſit finalis legis ratio. quia nempe, neque dominus fraudatur: neque pater.

143 Ex quibus concludendum venit, quod ſicut noſter text. in prima eius parte loquitur in conditione faciendi, reſpectu pupilli, ita & in fine intelligendus eſt tex. in ea faciendi conditione, quæ non fraudaret dominum, vel patrem. Si enim conditio, aut dandi eſſet, aut alienationem contineret, ſine tutore, ſine domino, vel ſine patre, conditionem implere non poſſent, filiusfamilias, ſeruus, vel minor: quia eorum facto, pater, vel dominus fraudaretur. ceſſarétque noſtri text. ratio quod præſenſiſſe videtur Accurſius hic, verbo *conditionem* in prima declaratione, licet non ita clare explicata, maxime, cum conditio, quæ in facto conſiſtit, etiam volente domino, poteſt ſeruus eius adimplementum recuſare, & non adimplere, l. cum proponas, C. de hered. inſtit. in fine, ibi *potuit enim quamuis iubente domino nollet adire.* Et finitur hæc lex quinta.

AD

AD L. MVCIANAE CAVTIONIS SEPTIMAM D. HOC TITVLO.

Mucianæ cautionis vtilitas consistit, in conditionibus quæ in non faciendo sunt conceptæ: vt puta si in Capitolium non ascenderis: si Stichum non manumiserit, & in similibus, & ita Aristoni, & Heracio, & Iuliano visum est. Quæ sententia ex constitutione Diui Pij sic comprobata est. Nec solum in legatis id placuit: verũ in hereditatibus quoque idem remedium admissum est. Vnde si vxor maritum suum cui dotem promiserat, ita heredem scripserit ex parte, si dotem, quam ei promisi, neque petierit, neque exegerit: denuntiare eum posse cohæredi, paratum se accepto facere dotem, vel cauere: & ita adire posse hæreditatem. Sed si ex asse sit institutus maritus sub ea conditione, quoniam non est cui caueat: non impediri eum quo minus adeat hereditatem. nam iure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est quem possit de dote conuenire ipse adeundo hereditatem.

1 *Legatarius nisi impleta conditione, ad legatum non admittitur, & n. 6*
2 *Mens Iurisconsulti in hac lege declaratur*
3 *Conditio negatiua quando impleta dicatur*
4 *Hereditates quæ caducabantur, quare fisco applicabantur*
5 *Legata sub conditione negatiua, an transmitterentur*
6 *Legata quare relinquantur*
7 *Cautio Muciana quare inducta & n. 29. 61. 62*

Digitized by Google

8 *Cautio Muciana quare ſic dicta*
9 *Iureconſulti quam authoritatem de iure haberent n.47*
10 *Muciana cautio quomodo fuerit introducta n.13.14.15.16*
11 *Legata ſub conditione negatiua an valerent*
12 *Commodū legati conditionalis cui pertineat, conditione pēdente*
15 *Modalis diſpoſitio ſub conditione reſolutiua, quādo ſortiat effectū*
17 *Lex noſtra quomodo ſit legenda, n.18.19.21.22*
20 *Adire hereditatem quis, quando poſſit*
21 *Cauere an poſſit compelli heres vel legatarius*
24 *Conditiones negatiuæ quæ ſint, quæ Mucianā cautionē requirant*
25 *Muciana cautio in quibus conditionibus negatiuis locum habeat n.26.& 27*
28 *Muciana cautio admittitur in conditionibus affirmatiuis, implicitè negatiuam continentibus n.35*
30 *Muciana cautio an locum habeat in conditionibus negatiuis, quæ pendent à fortuna n.31.32.33.36*
34 *Muciana cautio an locum habeat in conditione negatiua libertatis n.88*
Muciana cautio an locum habeat in conditionibus mixtis negatiuis n.38.39
40 *Muciana cautio an habeat locum vbi aliter emolumentum adquiri poteſt n.117*
41 *Remedium extraordinarium ceſſat, vbi ſtat ordinarium*
42 *l. Pater Seuerinam ff. hoc tit. declaratur n.50*
43 *l. cum tale 72. ff. hoc tit. declaratur n.45.46.48.51*
49 *l. cum mater ff. de inoff. teſtam declaratur*
52 *Titulus ff. vt legato ſeu fideicom. nomine caueatur, declaratur*
53 *Muciana cautio an habeat locum in contractibus num.54.55.56. vſque ad n.60*
55 *Donatio cauſa mortis an contractibus, vel teſtamentis aſſimiletur n. 5. vſque ad n 83*
63 *Tēpus ſolutioni adiectū an fauore creditoris vel debitoris cēſeat*
64 *Interpretatio in ambiguis contra creditorem eſt facienda*
65 *Teſtator quando cenſeatur ſe conformare cum iure communi*
66 *Debitum ex contractu ſub conditione negatiua, an tranſmittatur ad heredes*
67 *Cautio in contractu quomodo admittatur*
68 *l. inſulam §. ſecundum ff. loca. declaratur n.72*

69 Æ-

Digitized by Google

69 *Æquitas quid ſignificet, quatenus opponitur iuris rigori*
70 *Contractus quare dicantur aliqui bonæ fidei*
71 *Prætoris officium quale erat*
73 *§. ſi quis ita Inſt. de verb. obli. declaratur*
74 *Cautio Muciana in donatione cauſa mortis, quare locum habeat*
77 *Donatio cauſa mortis an poſſit reuocari*
82 *Voluntas teſtatoris ſemper præſumitur durare*
84 *Falcidia in donationibus an locum habeat*
85 *l. ſecundum C. de dona. cauſa mortis, & l. illud declaratur*
86 *Muciana cautio de iure veteri, an locum habeat in donatione cauſa mortis*
87 *Impoſſibilis conditio adiecta donationi cauſa mortis, an eam annullet: an vero ipſa pro non adiecta habeatur*
89 *l. libertas ff. de manu. teſta. declaratur vſque ad n. 98*
96 *Libertas eſt res inæſtimabilis*
97 *Conditio negatiua quomodo accipiatur*
99 *Libertatis datio an admittat cautionem Mucianam n. 101. 102*
100 *Libertas quando non cenſeatur relicta*
103 *Teſtator ſemper cenſetur elegiſſe meliorem viam*
104 *Muciana cautio quos effectus producat*
105 *Muciana cautio quomodo ſit præſtanda*
106 *Fideiuſſionis idoneitatem iudex inſpicere debet*
107 *Cautio iuratoria an ſufficiat, ſi pauper teneatur illam præſtare*
108 *Pauper quid facere teneatur, pro præſtanda fideiuſſione iuratoria*
109 *Cautio Muciana quid in ſe contineat*
110 *Cautio Muciana quibus ſit præſtanda*
111 *Cautionem præſtaturus, debet ſe offerre paratum illam præſtare, vt faciat fructus ſuos*
112 *Legatum ab vxore marito factum, ſi dotem non petat, quomodo accipiatur n. 113. vſque ad 125*
116 *Muciana cautio locum habet in hereditatibus*
118 *Conditio hæc ſi dotem non petierit, quomodo accipiatur nu. 119. 120. 121. 128*
122 *Muciana cautio an ſit præſtanda venientibus ab inteſtato n. 123*
124 *Aditione hereditatis confunduntur actiones*
126 *l. 4. §. idem Iulianus ff. de cond. Inſt. declaratur n. 127*
129 *Muciana cautio an remitti à teſtatore poſſit*
130 *Muciana cautio cuius fauore fuerit inducta*

Digitized by Google

VIVS tex. materiam extraordinariam appellat Bar. in princ. & nullibi in iure prout hic declarari atteſtatur, valde eam commendans, pro cuius perfecta materiæ cognitione obſeruãdum eſt illud, quod ex ſupradictis declaratum ſatis liquidè remanet, in diſpoſitionibus conditionalibus, ipſam conditionem eſſe dominam & reginam ipſius teſtamentariæ diſpoſitionis. Vnde vt mens IC. Vlpiani, lib. 18. ad Sabinum, cuius fragmentum in hac noſtra lege refertur, percipiatur:
1 ſciendum eſt, vulgatam iuris eſſe regulam, legatarium vel inſtitutum ſub conditione, neque ad hereditatem admitti, neque legatum adquirere, niſi prius impleta conditione. l. qui heredi 44. infra hoc tit. l. facta 63. §. ſi ſub conditione circa medium ibi, *vtique autem teſtator niſi expleta ſit conditio, neq; ſcriptum heredem ad hereditatem vocauit, neque per hunc illi voluit reſtitui hereditatem.* ff. ad Trebell. ex quibus deducitur quod is, cui aliquid
2 ſub conditione negatiua non faciendi relinquebatur, non poterat ad emolumentum aſſequendum admitti, dum viuebat: ſicque in eius vita illud non adquirebat. quia conditiones illæ negatiuæ quæ in non faciendo conſiſtebant, non niſi morte ſecuta illius, cuius reſpectu appoſita erat, impleta dicebatur, l. Titio fundus 73. ff. hoc titul. l. hoc genus infra eodem ibi hoc genus legati *ſi Titio non nupſerit*, perinde habendum eſt, ac ſi poſt mortem Titij legatum fuiſſet. l. ſeruo inuito 65. §. 1. ff. ad
3 Trebellian. §. ſi quis ita Inſtit. de verbor. oblig. cuius ſiquidem iuris diſpoſitionis occaſione, plures hereditates ex lege Iulia & Papia, tanquam caducæ fiſco applicabantur. quia ſcriptus heres, ante impletam conditionem adire non poterat.
4 conditionem autem ſub qua ei emolumentum relictum erat, in vltimo vitæ inſtanti quo ipſe moriebatur, adimpleri dicebatur, l. final. digeſt. quando dies legat. cedat. hereditas igitur vel legatum ſub dicta forma relictum caducum efficiebatur, & ſic fiſcus in eo ſuccedebat, l. vni. C. de caduc. toll.

5 Et licet ſimilia legata ad heredes legatarij tranſmitterentur, quia in vltimo vitæ inſtanti, conditio illa non faciendi verificata dicebatur, argum. l. heres meus 79 iuncto d. §. ſi quis ita, d. l. ſeruo inuito ff. ad Trebell. nunquam tamen ad ipſum legatarium, cui teſtator proſpicere voluit, perueniebat. nec ipſe here-
6 ditatis, vel legati cõmodo fruebatur, quod contra voluntatem teſtantis

teſtantis eſſe, manifeſte apparet : cum hereditas, vel legatum à teſtatore, ob merita ipſius legatarij vt plurimum relinquatur, ex l. neque adiecit ff. pro ſocio.

Hæc autem cum duriſſima eſſent, & vt talia à Quinto Mu- 7
cio reputarentur, ad hæc remedium excogitans ipſe Quintus Mucius Scæuola proconſul Aſiæ, per interpretationem induxit, vt relicta ſub tali conditione negatiua, ſtatim peti poſſint, oblata cautione à legatario, de non contrafaciendo prædictæ negatiuæ conditioni: aut eo caſu quo contra faceret, ſe reſti- 8
tuturum emolumentum acceptum. hæc autem cautio à dicto Quinto Mucio nomen accepit, ſicque tanquam à ſuo auctore nomen accipiens, Muciana cautio appellatur, vt aduertit gloſſ. in præſenti, Bart. hic nu. 8. & alij communiter, & probat Tex. in authentico de nuptiis §. qui vero cola. 4. verſi. *ſed Quintus Mucius*, Molina Theolog. de iuſtiti. & iure, tracta. 2. diſput. 207. & omnium nouiſſime Galgane. de condit. & demonſt. 2. p. c. 6. q. 6. num. 1.

Sed huic reſolutioni obſtat graue dubium, prout in ſimi- 9
li notat Sarmien. lib. 5. ſelecta ad l. Gallus in princ. numer. 5. ex eo, quod, cum Iureconſulti ſolum haberent authoritatem interpretandi, non vero corrigendi, vel emendandi, vt Inſtit. de iure natur. genti. & ciuil. §. reſponſa prudentum l. 2. §. eodem tempore ff. de origine iur. admiſſa Pichardi interpretatione in dicto §. reſponſa prudentum, ſecundum Otoma. Baldui. ibid. quomodo potuerit Quintus Mucius Scæuola, talem cautionem introducere, quod argumentum propoſuit Spino, in ſpecu. teſtamen. gloſſa 14. in princ. à num. 83.

Qua difficultate oppreſſus Albericus ſic dicebat, quod 10
Quintus Mucius non reddiderat legata inualida, quia decidendo validitatem, vel inualiditatem ſimiliem legatorum, emendare dicebatur ius ciuile, quod Iureconſultis nunquam fuerat permiſſum. Quia legata relicta ſub conditione negatiua non faciendi, ſemper valida fuerant, licet enim poſt mortem legatarij legari non poſſit, §. poſt mortem inſtit. de lega. late à 11
nobis ſupra in l. 1. 4. par. num. 10. legata tamen ſub conditione non faciendi relicta, valida nihilominus dicebantur. quia illa conditio, in vltimo vitæ ſpiritu purificabatur. & ſic in vita ipſius legatarij, deberi tale legatum incipiebatur l. qui duos 18.

§.hæc conditio ff.de manum.teſtamen.l.1.in verſi.penul. l.heres meus 78.ff. hoc titulo late à nobis ſupra in l.1.4.part.à numero 5.

Hæc autem Alberici interpretatio, ſi recte perpendatur, non tollit omnino difficultatem. quia licet Quintus Mucius non confirmauerit validitatem ſimilium legatorum, ſub negatiua conditione relictorum: tamen introducendo ſuam cautionem fecit, vt heres commodo legatorum priuaretur medij temporis, quod percipiebatur, interim dum legatarius viuebat
12 l.non ideo 66.ff.de rei vindica.l.ſi fundum 105. ff. hoc titul.l.3. §.ſin autem C.communia de lega. quia commodum intermedij temporis, adimplementi conditionis, ex dictis iuribus ipſi heredi pertinebat notat Cance.lib.3. varia.c.20. num.28. niſi tempus eſſet adiectum fauore legatarij, quia fructus medij temporis, ad legatarium eo caſu pertinerent, quod confirmat Cance.ex l.ſi ita relictum 44.§.Pegaſus ff.de lega.2.& ex l.eum qui,& ibi Doctores ff.de annuis lega. Vnde nullo modo potuit Scęuola, ab herede inuito, etiam cautione oblata auferre commodum prædicti legati.argumento l.id quod noſtrum ff. de regul.iuris.

13 Vt autem huius difficultatis verus, & genuinus ſenſus perſpiatur, ſciendum eſt, Quintum Mucium hoc cautionis remedium non in vim legis induxiſſe, ſed per interpretationem voluntatis ipſius teſtatoris, & iuris, conſiderabat enim, voluntatem teſtantis eſſe, vt legati commodum ad legatarium pertineret, ideo enim legatum donatio dicebatur, à defuncto relicta, ab herede præſtanda. princip.inſtit.de legat. hæc autem non poterat effectum ſortiri, quia verba illa conditionalia negatiue concepta, & appoſita in legato, veluti *ſi in Capitolium*
14 *non aſcenderis*, ſi in vim conditionis ſumebantur, ſpecificè adimplenda erant, iuxta à nobis notata ſupra in l.2.qua ſiquidem conditione appoſita duo voluit teſtator. primum vt Capitolium non aſcenderet, alterum vt admitteretur ad emolumentũ legati, quod fieri non poterat, niſi adimpleta conditione, vt dictũ eſt.& l.legato infra hoc titulo. cõditio autem quæ in non faciendo concepta erat, non poterat dici adimpleta niſi ſecuta morte, cum toto vitæ tempore eſſet in manu & poteſtate legatarij, illam adimplendi, vel non adimplendi. dicta l.ſeruo inuito

uito §.1. cum autem in conditionibus teſtamentariis diſpoſitionibus adiectis, præcipue attendenda ſit teſtatoris voluntas, (vt ſepties dictum eſt:) poſtea vero modus, aut conditio reſo- 15
lutiua, cuius propria natura eſt vt diſpoſitionem non ſuſpendat, ſed quod ſtatim ſortiatur effectum, deinde vero quod onus impleatur, dicta l.quibus diebus, §.termilius infra hoc titulo & in relicto ſub modo, teneatur legatarius cauere, ſe modum iniunctum adimpleturum, l.eas cauſas 80. infra hoc titulo l.ſi tibi 19 ff.de lega.3. ita Quintus Mucius interpretatus fuit, præſtandam eſſe cautionem de modo negatiue concepto 16
obſeruando, & adimplendo. Vnde interpretatus fuit tale legatum ſub conditione negatiua conceptum, eſſe à principio purum, reſolui tamen ſub conditione, vt potius tale legatum valeat, quam pereat. argumento l.quoties 13.ff.de rebus dubiis, & propterea legatum illud peti poterat, oblata cautione, cum hoc differat modus à conditione dicta l.quibus diebus, hanc interpretationem tradit Cuma. in dicta l.Mucianæ, & Cuiac. lib.14.obſerua.c.32. triſtis enim euentus dicebatur ille, qui vix 17
expectari poterat, cum legati commodum poſt mortem expectandum eſſet. vt dicebat Accurſ.in l.4.§.1. verbo coheredi in fine ibi *ſed triſtis* ff.de condi.inſti.

Ex qua interpretatione inferebat Spino.in ſpecu.teſtamen. gloſſ.14.in princ.nu.85. noſtrum Tex. eſſe legendum *Mucianæ cautionis neceſſitas*, prout in pandectis Florentinis legitur: non autem *Mucianæ cautionis vtilitas* vt in vulgatis legebatur. quod 18
etiam obſeruare Duarenum in additionibus ad Pand. Floren. atteſtatur dictus Spino in dicto loco. quia cum Scæuola interpretaretur, conditiones negatiuas accipiendas in vim modi, conſtat neceſſariam eſſe cautionem, quemadmodum in omnibus legatis modalibus. condemnando Doctores tenentes in dicta l.cautionem Mucianam habere locum, cauſa implementi conditionis, cum conſtet, Quintum Mucium non potuiſſe in præiudicium heredum talem cautionem introducere. vt ſupra dictum eſt.

Sed ego aliter hanc rem exiſtimo componendam, vt vtro- 19
que modo contextura noſtræ legis accipi poſſit, & legi *Mucianæ cautionis vtilitas*, & *Mucianæ cautionis neceſſitas* vt obſeruat gloſſ.hic in præſenti.verbo *vtilitas*, diuerſa autem ratione, quia

si talis conditio negatiua consideretur, respectu institutionis factę sub conditione de non faciendo hoc casu Muciana cautio non solum dicetur vtilis, verum etiam, & necessaria: quia scriptus heres, hereditatem consequi non poterat, quia in vltimo vitæ spiritu adire hereditatem non poterat. l.fina.ff. quando dies lega.cedat & late diximus supra in l.5.tum etiam in legato vsusfructus, sub tali conditione relicto, l.heres meus 79.
20 versi.*quamuis* ff.hoc titu.ibi *quamuis vsusfructus cum morietur legatarius, inutiliter legetur, tamen Mucianæ cautionis necessitas, remedium vsufructu quoque sub conditione alicuius non faciendi legati locum habet*, namque cum vsusfructus morte finiatur, § fina.insti. de vsufructu inutile erat legatum legatarius enim in vita legatum petere non poterat, quia non erat impleta conditio, nec
21 ad heredes transibat l.non 8.§.tale, ibi *quoties enim coh ret persona id, quod legatur, veluti personalis seruitus* ad heredem eius non transit ff.de libera.lega.quo casu etiam dicitur cautio necessaria, non quod necessario præstanda sit, quia nec heres, nec legatarius compelli possunt, de cautione præstanda, ex regula l.si quis 8.ff.si quis omis.causa testamen.l.cum ab eo 41.ff.de contrahen.empt.sed quod necessarium est, cautionem præsta-
22 re, vt institutio, aut legatum valeat. Respectu autem legatorum, secunda lectura recepta est, vt legatur Mucianæ cautionis vtilitas. quam lecturam sequi videtur Paulus de Castr.hic num.2.dum loquens de verbo *necessitas*, illud declarat, dicens, hoc est *vtilitas legatorum*. quia cum legata sub dicta conditione negatiua, ante Quintum Mucium valerent, quia ad heredes
23 legatarij transibant dicta lmon solum.§.1. ibi *si non cohæret transsit*. late à nobis supra in quarta Rubricæ parte. Eo casu dicta cautio vtilis dicetur solum, non vero necessaria, vt ea præstita legatarius commodo legati frueretur, & ab herede recuperari. poterit etiam & respectu legati necessaria dici, quia cum Quintus Mucius fuerit interpretatus, legatum sub conditione negatiua relictum, censeri sub modo, & cum in dispositione modali cautio necessaria sit.ex l.si tibi 19.ff.de legat.3.necessaria dicetur, vt ibi *negandam ibi actionem si non caueas*. & contextura nostræ legis sic percipi poterit, Mucianæ cautionis necessitas.

24 Sed offert se hic magna difficultas tractanda, præsuppositadiuisio-

Digitized by Google

diuiſione conditionum, quæ in non faciendo conſiſtunt, quam tradit Iureconſultus in l. fina. ff de condi. inſt. quia eſt differentia inter has conditiones, namque ſunt aliquæ conditiones aduerſus quas legatarius venire non poteſt, etiam eo viuente: dum infirmatur, veluti ſi Alexandriam ierit, ſi ad Indias non peruenerit, aduerſus quas conditiones non poteſt legatarius viuens venire. vnde eo viuo poſſunt dici impletæ, aliæ autem ſunt conditiones negatiuæ, quę non niſi morte ſecuta poſſunt dici impletæ, an cautio Muciana locum habeat indiſtincte, in omnibus conditionibus negatiuis, videlicet tam in his quę in vita grauati habentur pro impletis, propter ipſius impoſſibilitatem, quam in eis quæ non habentur pro impletis, niſi eius morte ſecuta, an vero in his tantum, non vero in aliis. 25

In hac quæſtione duæ ſunt contrariæ inter ſe pugnantes opiniones, prima eſt eorum, qui dicunt, non habere locum in conditionibus negatiuis, quæ viuo grauato propter ipſius impoſſibilitatem, habentur pro impletis. veluti *ſi Alexandriam non ierit*, ſed tantùm in eis, quæ non niſi ſecuta grauati morte pro impletis habentur, quam ſententiam confirmant, ex diuerſorum iurium deciſionibus. primo ex l. Titio fundus vbi de ſimilibus conditionibus loquens ait cum *in omnibus conditionibus quæ morte legatorum finiuntur, receptum eſt vt Muciana cautio interponatur.* Ponderando dictionem illam *morte legatariorum*, tum ex l. ſeruo inuito 66. §. 1. ff. ad Trebell. ibi *niſi fine vitæ* l. cum tale 72. in princ. & in §. 1. l. pater Seuerinam 101. §. ſocrus l. hoc genus 106. infra hoc titulo notat gloſſ. hic verbo *in ſimilibus*, Bart. hic numero 5. communem atteſtatur Socin. num. 8. Iaſſ. in l. ſiue apud acta. num. 20. C. de tranſac. quod ſequi videtur Galgane. de cond. & demonſt. 2. p. c. 6. q. 6. nu. 6. dum dicebat, non eſſe cautionem Mucianam præſtandam, ſi conditio negatiua, vel affirmatiua, implicitam negatiuam continens, poſſet viuo legatario impleri. quia dicebat Galgane. quod cautio Muciana ſolum pręſtanda eſt, in conditione affirmatiua, quando implicite negatiuam continet, veluti ſi relinquatur ſub conditione ſi viduitatem ſeruauerit: prout deciſum refertur Deciſ. 3. Rotæ Marchię Stephani Gratia. nu. 3. vel quando ſub conditione relinquitur, quæ non poteſt bene adimpleri, niſi præſtita cautione quia tunc ſimiliter cautio erit præſtan- 26 27

da, hanc autem cautionem Mucianam non appellarem, ſed ad ſimilitudinem vna cum Caſtren. in l.4.incipien. ſi quis ita num.2.ff.de condit.inſtit.Simon de Prẹti. de interpreta.vltim. volunta.lib.5.interpreta.num.28. Sotomaior de vſufruc.lib.1. in fine concluſi.160.

28 Contrariam tamen ſententiam, cum publice huius Text. contexturam declarabam, amplexus fui, & nunc ſequar, nec ab ea diſcedam. imo exiſtimo,in conditionibus negatiuis quæ viuo legatario impleri poſſunt, Mucianam cautionem eſſe admittendam, dummodo tamen hæ conditiones, ex facto legatariorum pendeant:non vero ſint ex illis,quæ à caſu & fortuna
29 pendent,vt notat Acos.in l.cum tale 5.ſi arbitratu n.3.limita.4. tum & quod conditio negatiua non ſit de illis quæ viduitatem inducunt, quia in his conditionibus non admittitur cautio Muciana,vt con.68. lib.1 conſilio. diuerſo. Doctorum matrimon.congeſtorum per Siletum,n.4.refertur,& probatur in l.1. & 2.C. de indicta viduita. tollen. quod intelligendum venit, vbi per leges, & iura reiicitur conditio, quæ inducit viduitatem, veluti quando virgini apponitur, ſecus vero quando per iura non reiicitur,veluti ſi viduæ apponatur. quia tunc cautio Muciana admittitur,etiam in dicta conditione negatiua.hanc amplectuntur Cuma.& Soci.hic in princ.quam confirmabam ex ſequentibus fundamentis.

30 Primo. nam Quintus Mucius Scæuola huius cautionis auctor,non tam attendit ad nimiam iuris ſubtilitatem, quam ad commune legatariorum commodum proſpexit. Qui contra voluntatem teſtantium fraudabantur, legatorum vtilitate quam in vita percipere non poterant, vt ſupra dictum eſt, hoc autem inconueniens, nempe quod commodo legatorum priuarentur, æque conſideratur in conditionibus quæ viuo legatario impleri poſſunt, atque in eis quę non niſi morte ſecuta, pro impletis habentur.

Secundo fundamento corroboratur hęc ſententia, ex contextura noſtræmet legis,vbi conditio illa, *ſi Capitolium non aſcenderit,ſi dotem non petierit* cautionem Mucianam admittit:vt clare legitur. vtraque tamen conditio viuo legatario impleri poteſt, quinimo prima, ſi Capitolium non aſcenderit, certum eſt purificari in vltimo vitæ ſpiritu,vt in l.fina.ff.de condit.inſtit.

ſtit.ſecunda autem,veluti *ſi dotem non petierit,neque exegerit*, e- 31
tiam in vita grauati adimpleri per acceptilationem poteſt, vt apparet infra hac lege ibi *paratum ſe accepto facere dotem*. l.mulier 20.ff.de condit. inſti. igitur conditio in vita grauati adimpleta dicetur, & tamen conditio hæc, Mucianam cautionem admittit.

Vltimo fundamento corroboratur Mucianam cautionem 32
locum habere in conditionibus negatiuis, quæ viuo legatario adimpleri poſſunt. quod deſumitur ex lege noſtra, ibi *ſi Stichum non manumiſerit*, docens in legato ſub tali conditione relicto, Mucianam cautionem locum habere.& in l.4.§.fin.ff.de cond.inſt.vbi Iulianus ſcribit *eum qui ita heres inſtitutus eſt, ſi ſeruum hereditarium non alienauerit cauentem coheredi impleri conditionem: quæ conditio proprie in non faciendo concepta eſt*. vt obſeruat Accurſ. verbo *coheredi*, & in l. cum ſub hac 67.ff. hoc titulo.& tamen legatario viuo impleri poteſt, ſi Stichus viuo legatario moriatur,vel ſi eius dominus eum vendat.eo enim caſu certum eſt,manumitti non poſſe,l.quæ ſub hac conditione 8.§.quoties 33
ff.de cond.inſt l.turpia legata 54.§.2.de legat.1. ergo clare apparet, Mucianam cautionem locum habere in conditionibus negatiuis,quæ viuo legatario impleri poſſunt.

Nec huic reſolutioni quidquam obſtat interpretatio Alberici,exiſtimantis, exemplum huius legis eſſe intelligendum de ſeruo,qui erat coniunctus legatario,argumento Text. in l.cum tale 72.ff.hoc tit. nam hęc interpretatio Alberici ridicula eſt, & à Bartolo hic nu.5. tanquam diuinatoria reiicitur. Vnde i- 34
demmet Bar.dicebat, triſte eſſe ſerui mortem expectare.ideóque in ea conditione locum eſſe Mucianæ cautioni. argumento dictæ l.cum tale,ibi *fuit enim periculoſum ac triſte*,quam interpretationem communiter amplectuntur Doctores hic, & in dicta l.cum tale, liquido igitur ac clare remanet, Mucianam cautionem locum habere, in conditionibus negatiuis, quę viuo legatario impleri poſſunt.

Vnde ſupereſt vt fundamenta pro contraria parte adducta diluamus, ne quibuſdam indiſſolubilia appareant, pro quibus eſt prę ſupponendum,huius legis contexturam, & deciſionem 35
locum habere in conditionibus de non faciendo conceptis, quando tales conditiones, ſi affirmatiuæ conciperentur, eſſent

poteſtatiuæ: & à mera voluntate,& poteſtate grauati penderent vt recte aduertit Galganc. de cond. dicta 2.p.c.6.q.6.n.2. & Manuc. Acos.in repe.l.cum tale §.ſi arbitratu,limita.4.n.12. veluti in hac *ſi Capitolium non aſcenderit*. quinimo hęc conditio ſi affirmatiue concipiatur, ſcilicet *ſi in Capitolium aſcenderit*, poteſtatiua eſt, vt ſupra in l.2.dictum eſt. tum & in hac conditione, *ſi ſeruum non manumiſerit*. quia ſimiliter hęc conditio, ſi concipiatur affirmatiue, *ſi ſeruum manumiſerit*, poteſtatiua eſt. quia data libertate ſeruo, ipſe eam recuſare non poteſt l.ſecundum
36 verſi.licet C.de teſtamen.manum.quod ſi conditiones negatiuæ conceptæ,eſſent caſuales, veluti ſi nauis ex Aſia non venerit, Muciana cautio non admittetur. docet Paulus de Caſtr. hic num.2.quia ridiculum eſt, quem cauere poſſe, non fieri id, quod à fato,& fortuna pendet. & in hoc concordant omnes Doctores hic.& in authentica cui relictum, C.de indic.vidui. Baldui.in Scęuolam pag.205.& de conditio c.8.

37 Dubitant hic quamplures, an conditiones mixtę ſub negatione conceptę,admittant cautionem Mucianam, & cum cõmunis Doctorum ſententia illam admittat, in conditionibus poteſtatiuis,aperte ſignificare voluit,in mixtis locum nõ habere. & non ineleganter hoc ſtatuit. ratio enim plana eſt, nam cum conditio mixta ſit, quæ ex duorum facto, & voluntate pendet, veluti hæc *ſi Seius Titiæ nupſerit*, & vtriuſque voluntas,& factum requiratur diſſentientéque vno,conditio de-
38 ficiat licet ex æquitate habeatur pro impleta l.in teſtamento 31.ff. hoc titulo inde fit, quod conditio mixta poteſtatiua, veluti ſi Titio non nupſerit, vno diſſentiente impletur, idque ex voluntate teſtatoris præſumpta,ergo etiam ex voluntate teſtatoris, conditio mixta non faciendi, confertur in non factum vniuſcuiuſque, & ſic in mortem alterutrius, iuxta regulam Text.in §.ſi quis ita,inſtitut.de verbor.oblig. vbi conditio ſi quid non fiat, perinde eſt, ac ſi cum morietur eſſet concepta.

39 Vera igitur reſolutio eſt,in conditionibus mixtis,quę in non faciendo conceptæ ſunt, Mucianam cautionem non admittendam:eo,quia quando legatum relinquitur poſt mortem alterius, non habet tunc locum cautio Muciana. vt in l.hoc genus 106.ff. hoc titulo ibi, *& ideo nec Muciana cautione interpoſita*,

ta, capere legatum poteſt. quia legatarius poteſt alia via capere le- 40
gatum, & ad illius commodum admitti. vt late ſupra à nobis in l. 2. à numero 62. dictum eſt, de conditione mixta, cum aliis ſequentibus. & maxime num. 37. verſic tertium. quod ſignificauit Galgane. de condit. & demonſtrat. 2. part. cap. 6. q. 6. num. 5. dicens, quod cautio Muciana non datur, quando legatum alia actione adquiri poteſt. ex l. Auia 75. §. 1. ff hoc titulo, & ex l. ſi ita 101. ff. eod. Ludouic. deciſione Peruſi. 61. 2. p. num. 42. in fine, Iacobus Æmilia. quem ipſe refert con. 16. numer. 2. vnde cum tale legatum actione ordinaria petatur poſt mortem illius, ad quem conditio refertur, non eſt locus cautioni Mucianæ, ſtante enim remedio ordinario, extraordina- 41
rium ceſſare debet. argumento l. in cauſæ ff. de minor. vt notat Antho. Oliba de actio. 1. p. lib. 3. cap. 3. à numer. 64. in princ. nec prædictis obſtant argumenta in contrarium adducta. & imprimis non primum, de dicta l. pater Seuerinam, §. ſocrus ff. hoc titulo cui Accurſ. ibi verbo *quia morte*, diuerſimode ſatisfacere volens, valde ſe diuertit, ad mulieres qui contriſtabantur de morte virorum, & ad eas qui eorum morte lætabantur, longo ſermone contexturam tenens, quam etiam tradit Bar. ibidem, licet num. 2. dicat, ideo ibi cautionem Mucianam non admitti, quia ibi illa conditio affirmatiua, reſoluebatur in tacitam negatiuam, ex quo cautio non admittebatur.

Hanc difficultatem intactam reliquit Paulus de Caſtr. ibidem ſed ex ſupra à nobis traditis facilis eſt interpretatio, quod in dicta l. pater Seuerinam in §. Socrus & in dicta l. hoc 42
genus 106. ff. hoc titulo ideo Muciana cautio non admittitur, quia conditio illa de qua in dictis iuribus, non erat poteſtatiua, ſed mixta, cum à duorum voluntate pendeat. & cum deficiente vnico caſu, ex alia poſſit adquiri, legatum relictum cenſetur, etiam in mortem alterius, qui potuit viuo legatario decedere: at vero, noſter Text. loquitur de conditionibus poteſtatiuis, in non faciendo conceptis, quæ cum ſolo facto legatarij impleantur. quando ſunt affirmatiuæ. ita ex ſolo illius non facto implentur, quando ſunt negatiuæ, ideoque ſolum in mortem ipſius legatarij cenſetur relictum lega-

tum, non vero in mortem ſerui: vnde admittitur Mucianæ Cautio.

43 Prædictæ autem reſolutioni obſtare videtur text. in l. cum tale 72. in princip. ff. hoc titul. vbi ponitur hæc conditio, *ſi à liberis non diſceſſerit*, quæ quidem ex regula tradita ſupra in l. 2. mixta eſt, cum à duorum pendeat voluntate, pendet enim à voluntate legatariæ & liberorum, & tamen docet Iuriſconſultus Mucianam cautionem locum habere, licet appareat, teſtatorem in mortem vniuſcuiuſque, aut in non factum vtriuſ-
44 que legatum reliquiſſe. Quæ difficultas augetur ex eiuſdem legis contextura, in §. Titius heredem, vbi poſt mortem alterius fuit relictum fideicommiſſum ſub conditione non faciendi. & tamen dubitatur, an cautio ſit admittenda, igitur apparet Mucianam cautionem non admitti in conditionibus mixtis negatiuis. Quod autem legatum cenſeatur relictum poſt alterius mortem, apparet ex contextura dicti §. cum in eo non fundetur IC. ſed potius, quia viuo legatario conditio poterat impleri: vt apparet ibi *quoniam viuo eo cui relictum eſt, impleri conditio potuit.*

Hæc autem fundamenta licet quodammodo prædictæ reſolutioni contrariari videantur, parum me mouent, vt à prædicta ſententia diſcedam, imo illam veriſſimam credo.

45 Nec obſtant contraria adducta, & non primum de d.l. cum tale in princ. quem tex. interpretatur Paul. de Caſt. conſtituendo differentiam, an ex implemento talis conditionis negatiuæ, expectetur triſtis euentus. namque hoc caſu dicunt, Mucianæ cautioni locum eſſe. Si vero implementum conditionis negatiuæ poſſit ſequi, abſque triſti & luctuoſo euentu, quod tunc Muciana cautio non ſit præſtanda. Sed hæc interpretatio non tollit difficultatem. Accurſius vero ibi verbo *veluti* quodammodo eius interpretationem, & intellectum præſenſiſſe videtur, dicens, cautionem de qua ibi, non dici proprie Mucianam cautionem, ſed quaſi Mucianam, denotans improprietatem continere in ſe & ad inſtar ipſius ibi ſimilem præſtare. Et licet Accurſij interpretatio quodammodo admitti poſſit, aliter autem & clarius exiſtimo, dictæ legis verum ſenſum percipi poſſe, ex eiuſdemmet textus contextura, ponderando
46 ipſius verba. ibi *permiſit Imperator.* quibus verbis ſatis clare demonſtra-

monſtratur, Mucianam cautionem ibi admitti, non ex iuris ciuilis ſtricta diſputandi ratione, repugnabat enim ſupradictis, ſed fuit admiſſa ex Imperatoris reſcripto & auctoritate, quia cum Iureconſulti non haberent poteſtatem inducendi 47
ius nouum, aut recedendi à receptis iuris ciuilis traditionibus, vt ſuprà in princip. huius legis tradidimus. Et probat tex. in l. proſpexit 12. ff. qui & à quibus, inde fiebat, quod eo caſu, quo propter manifeſtam æquitatem, à iuris ciuilis traditionibus recedendum videbatur, litigatores Principem adibant, qui conſtitutione & auctoritate ſua ius ciuile ex æquitate temperaret, quod ſoli Principi licebat. l. 1 Cod. de legibus, ibi *inter æquitatem, iúſque interpoſitum, interpretationem nobis ſolis & oportet, & licet inſpicere.* Imperatorum enim decreta, & Prudentum reſponſa, tunc temporis interponi ſolebant, quoties ex vna parte æquitas & fauor aliquid ſuadebat: ex alia vero parte iuris ſtricti rigor, aliquid poſtulabat, vt notat Spino in ſpecu. teſtament. gloſſ. 30. in princip. de codicill. numero vigeſimo octauo, igitur ex æquitate motus Imperator, in ſpecie dictæ legis cum tale, Mucianam cautionem admiſit, nam ſi non admiſiſſet, expectanda eſſet matri filiorum ſuorum mors, & ſic opponeretur ei, triſtis, & luctuoſa filiorum 48
mortis expectatio, quæ quidem æquitas ſimiliter militabat in ſecundo exemplo ipſius legis. de liberto ibi *periculoſum ac triſte libertum.* Quia cum libertas magnæ ſit æſtimationis, vt infra in l. Titio centum, §. Titio centum lo. 2. dicemus, in eius fauorem inducta fuit Muciana cautio, ex benigna interpretatione.

Ex quibus infertur interpretatio ad l. cum mater 28. ff. de in- 49
off. teſtam. vbi ex Diui Adriani reſcripto decretum fuit, hereditatem maternam ad filium pertinere cum mater alios heredes inſtituiſſet, eo quia falſo ipſa audiſſet filium ſuum militem deceſſiſſe. quod benigna Imperatoris interpretatione fuit admiſſum. quę quidem ſimiliter admiſſa fuit, in l. admonendi 31. ff. de iureiuran. l. diui fratres ff. de pœnis, l. Diuus Pius 28. ff. de regu. iuris. quibus iuribus benigna interpretatio, ex Imperatoris reſcripto admiſſa fuit.

Neque ex his admittenda eſt interpretatio, quam inde inferebat Spino d. gloſſ. 30. princ. n. 28. ad l. pater Seuerinam, vbi di-

cebant,ex hac benigna interpretatione imperiali fieri,hereditatem teſtatoris penes eius filiam remanere, non vero Ælio Philippo expectare. quinimmo talis interpretatio ſalua pace ipſius Spino,neque literæ textus,neque menti teſtatoris aliquo
50 modo adaptari poteſt. quia ibi, ideo legatum vel fideicommiſſum Ælio Philippo non expectauit: quia à teſtatore fideicommiſſum principaliter erat relictum Seuerinæ Proculæ teſtatoris filiæ, cui ad nubendum Philippum cognatum in maritum deſignauerat, quod ſi non nuberet eidem Philippo reſtitui fideicommiſſum volebat,in recompenſationem iniuriæ, qua afficiebatur Philippus,ſi à Procula recuſaretur. cum autem ipſa nondum viripotens deceſſerit, ſuumque animum manifeſtare non potuerit indeque iniuria repudiationis affectus non fuerit Philippus cognatus: declaratum fuit. Fideicommiſſo in fauorem Philippi locum non eſſe. quia non videtur conditionem extitiſſe. remanet igitur fideicommiſſum apud heredes teſtantis,à quibus relictum eſt, l. legatum C. de condi. inter. apparet igitur male ab Spino dici,Imperialem benignam interpretationem, in dicta l. pater Seuerinam decidiſſe, quinimo ex coniecturata teſtantis voluntate, fideicommiſſi declaratio facta fuit.

51 Nec quidquam in contrarium obſtat text. in d. l. cum tale §. 1. infra hoc tit. vbi heres inſtituebatur ſub conditione, *ſi fideicommiſſi cautio non fuiſſet petita*. pro cuius perfecta cognitione,& deciſione animaduertendum eſt, quod ille qui rogatus eſt hereditatem reſtituere ipſi fideicommiſſario, cauere tenebatur de ea reſtituenda,de qua cautione intelligendus eſt titulus, ff. vt legato. ſeu fideicommiſſo. licet enim ex l. 1. ff. eod. cautio introducta ſit, legatorum ſeruandorum cauſa, ex Prætorio edi-
52 cto,ad fideicommiſſa vniuerſalia extenſum fuit edictum, l. hæc ſtipulatio 14. ff. eo. quæ cautio neceſſaria erat,quoad vſque Diuus Marcus Imperator in l. 4. & in l. ſcire debetis, C. vt in poſſeſſionem legato. ſtatuit, remitti talem cautionem non poſſe. Vnde cum hæc remiſſio cautionis noua eſſet, diſputabat Papinianus,vtrum ante conſtitutionem Antonini,ſi heres inſtitutus grauatus eſſet poſt mortem ſuam hereditatem reſtituere, ſi fideicommiſſi cautio non fuiſſet petita, admittendus ſit fideicommiſſarius, ſtatim offerens cautionem Mucianam, & cum Papinia-

Papinianus duabus ex cauſis, in dicta ſpecie poſſet Mucianam cautionem reiicere, vna quia poſt mortem heredis fideicommiſſum erat relictum, quo caſu locum non ſolebat habere cautio Muciana, cum non admittatur ibi, propter conditionem negatiuam, aliud quod legati præſtationem poſſet impedire, & ſic ex alia cauſa legatum adquirere l. auia 77. verſi Muciana infra hoc tit. ibi *Muciana cautio locum non habet, ſi per aliam conditionem actio legati differri poſſit*. altera tantum cauſa vſus fuit, quod viuo ſcilicet fideicommiſſario poteſt impleri conditio. Hoc eſt, quia poteſt eſſe certum eum non petiiſſe ab herede cautionem fideicommiſſi, ſi prius ille moriatur, nondum ab ea petita cautione, vt eleganter reſpondet Baldui. ad Scæuolam pag. 210.

Mouent hic Doctores aliam quæſtionem, an cautio Muciana locum habeat in cõtractibus celebratis ſub conditione non faciendi, vt ſi aliquid ex contractu ſtipulatum ſit, *ſi aliquid non fuerit factum*, hoc poſſit adquiri præſtita hac cautione, quemadmodum legata adquiruntur, vt ſupra dictum eſt. quam locum habere in contractibus, non defuerunt qui exiſtimarunt. quod confirmabant ex leuiſſimis ſiquidem fundamentis, quorum primum deſumebant, ex l. inſulam 58. §. final. ff. locat. vbi ita id quod in conuentionem deductum eſt, ſolui iubetur, ſi is qui illud recipere tenetur, idoneè caueat, de eo expendendo in eius refectionem. 53

Secundo confirmant ea ratione, quia quemadmodum in §. ſi quis ita Inſt. de verb. ob. in ſtipulatione conditionali de non faciendo concepta, morte creditoris cenſetur impleta, & idem euenire dicunt, in ea conditione adiecta legato, l. 2. §. 1. ff. de cõd. inſtit. vnde cum conditio illa non faciendi æquiparetur: quoad effectum, vt morte grauati cenſeatur vtroque caſu adimpleta, & cautio Muciana locum habeat in conditione quæ morte finitur. Ex d. l. Titio fundus 73. infra hoc tit. d. l. ſeruo inuito §. 1. ff. ad Trebell. ita cautio Muciana locum habere æqualiter debet, tam in contractibus quam in vltimis voluntatibus. 54

Tertium fundamentum deſumunt ex eo quod donationes cauſa mortis ad inſtar contractuum habentur, princip. Inſtit. de donatio. & ibi Accu. verbo *& non mortis* & verbo *mortis* intelligendo de donatione ſimplici quæ fit cauſa mortis, non vero de ea quæ ex conſequentia dicitur donatio, vt legatum, ſed in do- 55

natione cauſa mortis,cautio Muciana admittitur, auth.de nuptiis §. quæ vero col.4. ergo in contractibus debet Muciana cautio admitti.

56 Tandem in huius ſententiæ confirmationem adducebant text. in l.ſtatuliber.5. ff.de ſtatuliber. vbi quando quid præſtari non poteſt,ſufficit ad emolumenti adquiſitionem,quod cautio admittatur, ex quibus fundamentis dicebant hanc ſententiam tenere Accur.in l.ſiue apud acta 28.verbo *pacto* C.de tranſa.& ibi Cin.Bal.Rip.Curtium ſeniorem.

57 Contrariam tamen ſententiam longe veriorem exiſtimo eſſe nempe Mucianam cautionem non habere locum in contractibus,tenet eam Bar.hic n.4.ſcriben.in l.fi.C.de pact.& ibi Alex. n.9.Deci.n.34.Alex.in l.ſiue apud acta C. de tranſa.n.7.& ibi Iaſ.n.5.Pau.de Caſt.hic n.5.in fi. hanc ſequuntur Coſta,*lib.* 2.ſelect.c.5.n.4.Anth.Gomez.lib.2.var.c.11.nu.73. Cuia. lib.4. obſerua.c.32.Molin. de Hiſpano.prim.li.2.c.12.n.26. Matienco lib.5.nouæ recop.tit.10. gloſ.2.l.7.nu.4.in fine, Molina Theolo.de iuſti.& iure tractat.2.diſput. 285.col.218. littera D.Spino in ſpecu.teſtamen. gloſſ.14.num.85.verſic. *Secundo deducitur* & omnium nouiſſimus Galgane.de condit. & demon.2.part.c.6. num.16. confirmant autem hanc ſententiam ſequentibus fundamentis. Et in primis ex dicto §.ſi quis ita Inſt. de verb. oblig. vbi ſtipulatio concepta ſub conditione non faciendi, cenſetur facta in tempus mortis,& tamen locum non habet cautio Muciana,d.l.heres meus verſi.quamuis infra hoc tit. ſed mors eius
58 erit expectanda.l.vni.C.vt actio.ab hered.& contrà Huius autem text. deciſio prædictorum ſententiam non confirmat.quia in teſtamentis conditio quoque non faciendi impletur ſolum per mortem heredis, aut legatarij, & nihilominus cautio admittitur.

59 Confirmabant vlterius prædicta ex l. ita ſtipulatus, 115.verſi. ſed etſi ff.de verb.obl.vbi hęc conditio,*ſi in Capitolium non aſcenderis*, non antea impletur, quam vbi certum eſt, ſe Capitolium aſcendere non poſſe.inde dicentes,Mucianam cautionem non admitti,cuius quidem text. deciſio ſimiliter prædictorum ſententiam non confirmat.quia ibi conditio faciendi erat appoſita debitori:nõ vero creditori, veluti quando Seius promiſiſſet ſub conditione,*ſi ipſemet Capitolium non aſcendiſſet*, vt apparet ex illis verbis

verbis, *ſi in Capitolium non aſcenderis*, vel *Alexandriam non ieris centum dare ſpondes.* Quo quidem caſu cautio Muciana, nec reſpectu teſtamentorum locum habuiſſet, ſed neceſſatio erat expectanda mors ipſius debitoris, l. Stichus 28. ff. de manu. teſtamen. notat Accur. ibidem verbo non aſcendero.

Tertio in eorum ſententiæ confirmationem adducebant, l. veluti 27. §. 1. l. quidquid 99. in §. 1. ff. de verb. obl. vbi conditio illa negatiua impedit oriri obligationem, nec ad legati commodum fruendum cautionem admittit. 60

Quorum quidem iurium deciſio, nec magis eorum ſententiam confirmat, quam ſupradicta, quia ex eorummet iurium exemplis relatis apparet, conditionē ſub negatione conceptam, in certum tempus fuiſſe limitatam, & ſic cum ex volūtate ipſius contrahentis, viuo ipſo creditore impleri poſſit, non debuit admitti Muciana cautio, cum nec in teſtamentis eo caſu locum haberet l. cum tale 71. §. 1. l. pater Seuerinam 101. §. ſocrus infra, & à nobis iam ſupra dictum eſt.

Licet autem fundamenta hæc tradita à præcitatis Doctoribus, in eorundem ſententiæ confirmationem nil faciunt, veriſſima tamen eſt eorum ſententia, nempe in contractib. ſub conditione non faciendi conceptis, non habere locum Mucianam cautionem, Bar. hic n. 4. Benedi. in c. Rainutius verbo in eodem teſtamento lo. 4. n. 40. Acoſta ſelecta. interpretationum lib. 2. c. 5. n. 4. Sotomaior d. lib. 1. controuerſi. quotidia. de vſufru. aſſertio. 162. ſed ſolum eſſe in teſtamentis admittendam, quod quidē eſt vera mens & legitimus ſenſus noſtrę legis, Sotomaior vbi ſupra concl. 167. Nam in teſtamentis Muciana cautio admittitur ex coniecturata mente teſtantis, qui ſub conditione non faciendi aliquod legatum in teſtamento reliquit, quia præſumitur teſtatorem legando voluiſſe, vt legatum ſtatim ad legatarium pertineret, & ante illius mortem, vt illo frui poſſet, quia ob eius merita ei legatum erat relictum, l. neque adiecit ff. pro ſoci. & ſic conditio negatiua, accipitur in vim modi, vt ſupra explicatum eſt. Hæc autem coniectura voluntatis ceſſat in contractibus. nam cum commodius & vtilius ſit ipſi debitori, tardius ſoluere, l. ſi ita ſtipulatus 109. de verbor. oblig. & dilatio cenſeatur appoſita in eius vtilitatem, leg. cum qui 41. §. final. de verbor. obligat. non eſt vero ſimile 61 62 63

apponendo conditionem negatiuam, quæ ſolum poſt mortem impletur, d.§. ſi quis ita. de breuiori tempore cogitaſſe aut voluiſſe antea ſoluere. Vlterius facit etiam alia ratio, quam tradit Spino in ſpecu. teſtam. glo. 14. princ. n. 86. verſi. reiectis. vbi dicit
64 quod cum contractus à duorum pendeant voluntate, l. 1. §. conuentionis ff. de pac. l. inter ſtipulantem 83. §. Stichum ff. de verb. obli. inde fit, quod licet creditor, emptor, vel ſtipulator velint, ſtatim pręſtita cautione conditionem negatiuam implere, & illā in vim modi reſolui, quia cōmodius illi ſit frui re deducta & empta, è contrario vero venditor, inſpecta tamen vtriuſq; volūtate, non potuit interpretari Mucij ſententiā, in contractibus negatiuis, quia cū ambiguus ſit contractus, in fauorem promiſſoris eſt facienda interpretatio. ſequitur Pichar. Inſti. de verbo. obli. §. ſi quis ita, n. 10. & 12. eo quod in ambiguis ſemper interpretatio
64 contra creditorē eſt facienda, cum potuerit in contractu legē ſibi apertius dicere. l. veteribus 39. ff. de pac. l. quidquid adſtringendæ ff. de ver. obl. verba autem conditionis negatiuæ ambigua ſunt, poſſunt enim vel pro modo, vel pro conditione accipi, ideóq; expectatur eius implementum. l. facta 63. §. ſi ſub conditione ff. ad Treb. quę ratio in teſtamentis ceſſat: cum non potuerit heres, aut legatarius apertius ſibi legem dicere. totum .n. pendet à voluntate teſtātis, l. ex facto 45. ff. de hered. inſt. ex quibus dicebat Beronius con. 86. n. 21. lib. 12. quod in teſtamētis ſemper fit interpretatio, vt mens & verba teſtatoris non reddātur fruſtratoria, & licet teſtator cenſeatur, ſe conformare cum
65 diſpoſitione iuris cōmunis, l. heredes mei §. cum ita ff. ad Treb. hoc tamen nō eſt ita indiſtinctè intelligendū, ſed tunc demum quando per teſtatorem fit actus neceſſarius, tunc enim cenſetur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis: ſecus vero ſi teſtator faceret actum ex mera voluntate. quia tunc non cenſetur ſe conformare diſpoſitioni iuris. Vnde teſtator relinquens legatum ſub conditione negatiua, faciens actum voluntarium, & meræ liberalitatis donando, non eſt credendum, voluiſſe legatarium toto ipſius vitæ tempore legati commodo priuari, ſed potius ſecuto adimplemento conditionis per eum appoſitæ, quod per Mucianam cautionem fit, ipſum ad legati emolumentum admitti. cum igitur in contractibus ceſſet ratio, qua Mucius interpretando voluntatem, induxit

cautio-

cautionem in teſtamento, neceſſario erit dicendum, & ipſam cautionem ceſſare. ex prædictis igitur apparet, remanere inueſtigatam rationem, & differentiam inter contractus, & vltimas voluntates, alias licet inſufficientes tradunt Doctores ſupra citati late proſequentes ea.

Ex qua ratione deducebant, quod ſi ex contractu aliquid debeatur ſub conditione non faciendi, quod ad heredes quoad commodum tranſire non poſſit: veluti vſusfructus l. non ſolum 8. §. tale ff. de libera. lega. locum habeat cautio Muciana, ſed diſplicet hæc ratio Alex. in l. 1. n. pen. C. de pac. & Socin. hic ſcribenti opinionem Baldi valde æquam eſſe, & contrahentium voluntati, ex coniecturata mente valde conſonam. cum ſciant, vſumfructum, & alimenta in vita deberi præſtari, poſt mortem vero eſſe inutilia, ſed cum à verbis recedere non poſſimus, dicendum eſt, Mucianam cautionem non induci, ſed ſimpliciter cautionem, vt notat Acos. lib. 2. ſelecta. cap. 5. num. 5. dicens id fieri benigna interpretatione, vt promiſſio magis valeat, quam pereat l. quoties ff. de ver. oblig. ex quo tunc coniecturamur, promiſſorem noluiſſe, quod ſtipulator in vita frueretur. & ſic fuiſſe diſpoſitionem modalem, & inde admittendam cautionem. ita Bal. in authentica cui relictum num. 23. C. de indic vidui. tollen. & in l. 1. C. vt in poſſeſſ. legato. quod ſignificare videtur Ludou. à Molin. de Hiſpano. primo. c. 12. num. 21. cum ſeq. 66 67

Neque hanc communem ſententiam defendendo, aliquid obſtant fundamenta in contrarium adducta. & imprimis non primum quod deſumebant de dicta l. inſulam, §. ſecundum ff. locati, cuius argumento limitabant aliqui communem ſententiam dicentes, procedere id in contractibus bonæ fidei. quia hi contractus, cum ſummam æquitatem deſiderent, comprehendántque id quod bonum, & iuſtum eſt, licet non ſit verbis expreſſum: quod opponitur ſtricto iuri. ſtrictum enim ius appellamus rigorem iuris, ſequentem magis verba, quam mentem, & æquitatem. l. non ſolum 67. §. de vno verſic. ſed ſi ſenatus ff. de ritu nuptia. qua ratione dicuntur contractus enumerati, in §. omnium inſtit. de actio. bonæ fidei. quia ſumma æquitas deſideratur, & iudici permittitur, recedere ab his, quæ conuenta ſunt l. quia tantumdem, ff. de neg. geſt. l. quæro in princ. ff. loca- 68 69 70

ti,l.2.ad finem ff.de oblig. & actio. & cum Prætor, cuius officium erat actiones, & iudices litigantibus dare, l.1.ad finem ff.de iurisd. omnium iudi.in commissione causæ addebat verba,

71 hæc *cognosces ex bona fide*, vel illa, *quantum iustius, æquiusque videbitur*, notat Duare.ad l.iuris gentium §. & ideo colum.penult. ff.de pac. Corra.lib.2.Miscella.ca.8. Rebar.de auctori.prudentum. c.3.Forca.Dialog.90. Couar.in regn.possessor.2.p.§.6.per totum.maxime num.4.quæ est vera ratio, quare actiones aliæ dicantur bonę fidei, aliæ vero stricti iuris, in quibus ex æquo nulla admittitur interpretatio, cum igitur in contractibus bonæ fidei, ex bono, & æquo fiat interpretatio, existimabant interpretationem fieri,vt Muciana cautio locum haberet. Sed verius est, & indistincte tenendum, Cautionem Mucianam neque in contractibus bonę fidei neque in contractibus stricti iuris admitti. Quidquid dicat Galgane.dicto cap.6.2.p.q.6.quia deest locus interpretationi,& coniecturę testatoris, cuius causa ex interpretatione, Muciana cautio locum habet.& ita contra Bart.docuerunt Socin.hic n.13. Alberic. in dicta l.siue apud acta num.9 Iass.n.21.& Alciat.in fine.

72 Neque obstat Text.in dicto §.fina. dictæ l.insulam ff.locati, eo quod ibi contractus non erat celebratus sub conditione, sed modo cum conuentio ita esset facta, *dabo vt impendas in balnei refectionem*. certum est autem ea quæ sub modo debentur, peti posse oblata cautione l.si tibi 19.ff de lega.3. tradunt Ludoui.à Molin.de Hispano.primo.lib.2.c.12.num.24. Galgane.de condit.& demonst.2.p.c.6.q.2.c.6.& q.7.numero 19.& sequent. & p.9.nu.7. quia quoad effectum cautionis nil differt modus,à conditione, quia non propter conditionem, vel modum datur cautio, sed propter mentem testatoris, cautio de modo implendo præstatur. dicta l.quibus diebus 39.§.fina.& ibi Bart.infra hoc tit. Cuiac.lib.14.obserua. cap.32. & quamuis Bartolum sequi velimus asserentem in dicto §.secundum, sub conditione fuisse contractum: adhuc dicta conditio non erat negatiua,sed affirmatiua, *nempe si balneum reficias*, quæ Mucianam cautionem nunquam admisit,vt recte animaduertit Forcatu.Dialog.94.n.3.

73 Similiter,nec quid iuris in contrarium facit argumentum, quod desumebant ex dicto §.si quis ita Instit. de verb. oblig.

quia

quia ille Tex. ſi recte perpendatur, potius contrariam ſententiam confirmat, aut ſaltim pro ea induci poteſt, cum in eo Textu habeatur, quod conditio poſita ſtipulationi, non impletur, niſi in vltimo vitæ ſpiritu, ſcilicet illa, *cum moriar* l. qui duos 18. ff. de manum. teſtam. complectitur enim in ſe totum vitæ tempus.

Nec vrget tertium argumentum, quia veriſſimum eſt, in do- 74
natione cauſa mortis locum habere cautionem Mucianam, vt ex dicto authentico, in §. præfatæ comprobatur. Bald in dicta authentica cui relictum num. 21. Iaſſ. in dicta l. ſiue apud acta, num. 19. & ibi Padilla, Benedic. in c. Rainucius verbo *teſtamentum* lo. 4. n. 40. Emanuel Acos. lib. 2. ſelect. c. 5. n. 5. explicando l. cum tale, §. ſi arbitratu amplia. 2. num. 4. quem allegat Molina Theolo. de iuſti. & iure tracta. 2. diſp. 285.

Reſtat tamen hic difficultas circa ęquiparationem donatio- 75
nis, cauſa mortis, & legatorum: cum ea æquiparetur contractibus: receptius tamen eſt, æquiparari teſtamentariis diſpoſitionibus, exceptis quibuſdam caſibus, qui referuntur in princ. inſtitut. de donatio. & in l. ſecundum C. de dona. cauſa mortis, l. Marcellus 15. §. ſecundum l. illud 37. ff. eo. quando autem duę res ęquiparantur, quidquid vni ex illis conuenit, alteri etiam tribuitur l. princeps ff. de legibus, l. maximum vicium C. de li- 76
be. prętę. docet Bar. in l. 1. in princ. ff. de legat. 1. vnde huic donationi cauſa mortis, recte cautio Muciana admittenda erit, vt reſoluit Molin. Theolog. de iuſti. & iure, tracta. 2. diſputa. 285. verſi *quando ſtipulatio* prope finem. Eo quia, quemadmodum de ambulatoria eſt noſtra voluntas vſque ad vltimum vitæ inſtans, ita receptum à iure eſt, vt qui teſtari poteſt, etiam & cauſa mortis donare. Tiraquel. poſt leges connub. gloſſ. 5. num. 68.
& ſicut in aliis omnibus vltimis voluntatibus, ſemper inte- 77
grum eſt teſtatori, dum viuit, eas reuocare, ita etiam licitum eſt, & cauſa mortis donanti, illam quocunque tempore reuocare l. qui mortis ff. de dona. cauſa mortis l. vltim. titul. 4. part. 5. Gramma. deci. 258. n. 2 faciunt congeſta per Molin. Theolog. de iuſtit. & iure lib. 2. tracta. 2. diſpu. 288. per totam, facilius autem donationem cauſa mortis reuocari teſtamento, atteſtatur Tiraquel. dicta gloſſ 5. num. 73.

Huic tamen reſolutioni obſtant plurima fundamenta:

quibus quamplures conantur docere, contractibus æquipara-
78 ri. & adducunt interpretationem quandam communem dicentes, quod donatio causa mortis, tunc contractus iudicetur, cum accedat proximæ naturæ contractus, id est si inspiciatur secundum suum principium, & originem, vt declarat Cance. lib. 3. varia. c. 22. n. 67. iuxta glossam: quam sic intelligẽdam esse dicunt in l. 2. ff. de dote prælegat. verbo *legatum*, quamplures sequuntur relati per Tiraquell. post leges connubia. glos. 5. numer. 69. & 75. vel consideratur quoad effectum, & stabilitatem, vt declarat dictus Molin. Theolo. dicta disp. 288. postquã donatio causa mortis est facta, legatorum, vel vltimæ voluntatis naturam sequatur, iuxta dictam l. 2. de dote prælegata, allegatam. quam interpretationem communiter receptam attestatur Iaff. in l. cum antiquitas, C. de vsufr. Couar. in rubr. de
79 testamen 3. p. n. 1. & 15. Iulius Clarus in §. donatio. q. 5. hanc refutat Riminal. dicto princ. n 1590. Antho. Gomez lib. 2. varia. c. 4. num. 16. Hanc dubitationem attingens ait, quod donatio causa mortis, potest considerari ex duplici capite, vel respectu: Nempe aut quoad solemnitatem, formam, & ordinationem, quo casu æquiparatur contractibus, argumento Text. in l. inter mortis ff. de donat. causa mortis: aut quoad confirmationem, & effectũ, & tunc æquiparatur vltimę voluntati quę morte donantis confirmatur, & potest faciliter reuocari. qua ex causa plures effectus ipsius recensẽt, & infert, tam ex primo capite, quam ex secundo, Antho. Gomez. dicto loco per totum numerum. tradit & alias Iulius Clarus, dicto §. donatio q. 4. & 5. per totam.

80 Hanc autem differentiam, nempe quando donatio causa mortis pro contractu accipiatur, vel pro vltimo elogio, sic componendam esse existimo, constituendo discrimen inter donationem causa mortis factam ab eo, qui testamentum non fecit, & ab eo qui testamentum fecit: sed ab intestato decessit, ita vt donatio causa mortis facta, ab eo qui testamentum non fecit, sed ab intestato decessit, æquiparetur cõtractibus, donatio autem causa mortis, facta ab eo, qui testamentum fecit, assimuletur testamentariæ dispositioni, & legatis. hanc distinctionem non obscurè præsensisse videtur Iureconsultus, in l. si filius 20. ver. intestato ff. de lega. præstand. quia voluntas testatoris

toris ſemper præſumitur durare, l. 3. l. cum qui ff. de proba. docet Spino in ſpecu. teſtam. gloſſ. 32. nu. 2. Peralta ad l. Lucius la. 2. ff. de lega. 2. Ratio autem diſcriminis hæc eſt, nam quando donator fecit teſtamentum, cum poterit donationem reuocare, (vt ſupra dictum eſt) & non reuocauerit cenſetur tacitè id quod donauit per fideicommiſſum reliquiſſe, non reuocando l. conficiuntur ff. de iure codicill. & eo modo intelligendus eſt 81
Text. in l. ſed etſi 3. in princ. ff de legat. præſt. & in l. quæ ſub conditione 8. verſic & in mortis ff. de cond. inſtit. docens, edictum illud de quo ibi, non ſolum in teſtamentis locum habere, ſed etiam in donationibus cauſa mortis, æquiparando ſcilicet donationem cauſa mortis, ipſis teſtamentariis diſpoſitionibus 82
l. in donationibus C. ad l. Falcid. Ideo enim Falcidia in dictis donationibus locum habet, quia ad inſtar legatorum habentur. 83
hoc enim inſinuare videntur verba dictæ legis, ibi *quando fideicommiſſi partibus funguntur.* ponderando dictionem ibi appoſitam, *quando*, vt intelligatur, non pro dictione temporis adiacentiam ſignificante, ſed pro dictione cauſatiua, ex qua per- 84
cipitur cauſa, quare Falcidia habeat locum in ſimilibus donationibus, & ea ſit, quia tales donationes fideicommiſſi partibus funguntur. quod ſignificare voluit Accurſ. ibi *quando*, licet non ita declaret, ſed ſolum dicat, *quando, id eſt, quia.* quando autem donator ab inteſtato deceſſit, cum nullum ſit legatum, vel fideicommiſſum, donatio tanquam verus contractus reputatur. dicta l. ſi filius, quam differentiam diſtulit Iuſtinia. in d. lege, ſtatuens indiſtincte legatis æquiparari.

Ex his componenda eſt difficultas dictæ l. ſecundum, C. de 85
dona. cauſa mortis, cum d. l. illud eod. titulo, quia propter altercationem quæ erat inter legiſtas, an contractibus, an vero legatis referretur, Imperiali ſanctione fuit noue ſancitum, ad legata referri, prætermiſſis omnibus contrarietatibus, & dubitatione expleta omni, nouiter igitur æquiparatur in omnibus donatio cauſa mortis legatis, licet Accurſ. ibi verbo *comparatas* exiſtimet, regulariter eſſe intelligendam illius Text. deciſionem, fallere tamen quandoque, ex l. Marcellus §. Paulus ff. eo. quia mens Accurſij intelligenda eſt, de iure Digeſtorum, quia aſſimilabantur in aliquibus, & aliquibus non.

Ex quibus etiam notandum eſt, antiquitus de iure Digeſto- 86

rum, in donationibus cauſa mortis, non fuiſſe indiſtincte admiſſam cautionem Mucianam, cum abſolute non æquipararentur in omnibus legatis: hodie autem, ex noua Iuſtiniani cõſtitutione, quæ refertur in dicta authentica de nuptiis, § prędictæ noua æquiparatio abſolute fuit facta, vnde indiſtincte, & in donationibus cauſa mortis cautio Muciana admittitur.

87 Ex qua æquiparatione ſimiliter eſt dicendum, ſequi quod quemadmodum impoſſibilis conditio, adiecta vltimæ voluntati, pro non ſcripta habetur, vt late ſupra in l. 3. dictum à nobis eſt, ita ſi apponatur donationi cauſa mortis, fauore donatarij, ex præſumpta donantis voluntate, pro non appoſita habetur, docet Molina Theolog. dicto lib. 2. de iuſti. & iure tracta. 2. diſput. 285. verſic. in concluſione ex l. quę ſub conditione, §. & in mortis ff. de condit. inſt. communem atteſtatur Acos. lib. 1. ſelecta. c. 8. numero 3 l. cum tale §. ſi arbitratu, ampliati. 2. num. 1. cum ſeq. Antho. Gomez. lib. 2. varia. cap. 4. num. 18. Molina de Hiſpano primogeniis c. 12. num. 4. ex eo etiam fit, quod cum ex teſtamento locum habet ius accreſcendi per Text. in l. vni. §. hæc autem omnia, C. dẽ cadu. tollen. vbi Bar. & Bal. Bar. in l. re coniuncti num. 69. ff. de lega. 3. Iaſſ. ibidem num. 251. Michael Craſſus de ſucceſſionibus §. ius adcreſcendi q. 26. Matienco li. 5. nouæ recopilatio. titulo 10. l. 7. gloſſ. 2. num. 42. plures alios effectus ſimiles inter vltimas voluntates, & donationes cauſa mortis, recenſet dictus Molin. Theolo. dicto loco, verbo *donatio cauſa mortis*.

88 His tamen ſic conſtitutis, aduerſus noſtræ legis regulam ſcilicet, in legatis ſub conditione non faciendi relictis, Mucianam cautionem eſſe præſtandam, vt legati commodum legatarius adipiſcatur, obſtat deciſio Iuliani Iuriſconſulti, lib. 42. Digeſtorum, cuius fragmentum refertur in l. libertas 17. verſi. *hæc autem ſcriptura* ff. de manum. teſtam. vbi libertas ſeruo relinquitur ſub hac conditione. *Stichus ſi Capitolium non aſcenderit, liber eſto*, quæ quidem negatiua eſt, ſub conditione quæ in non faciendo concepta eſt, & tamen ſeruus conſequitur libertatem, etiamſi cautionem Mucianam non præſtiterit, dummodo tamen, facultate ſibi data aſcendendi Capitolium ſe abſtinuerit.

89 Huic difficultati ſic reſpondendum exiſtimant quam plu-

res,

res, dicendo,ibi cautionem Mucianam non admitti, quia ſeruus ſtatim conſequitur libertatem ſibi legatam, ſi data ſibi facultate aſcendendi . non aſcenderit, vt ex eodemmet Text. apparet ibi *ſi quamprimum potuerit, Capitolium non aſcenderit.* cautio autem Muciana ſolum locum habet, in conditionibus negatiuis, quæ morte legatariorum ſolum impleri poſſunt. l. Titio fundus 73. infra hoc titulo ibi *cum in omnibus conditionibus, quæ morte legatariorum finiuntur receptum eſt, vt cautio Muciana interponatur.* l.ſeruo inuito 65.§.1.ff.ad Trebel.ibi *Iulianus noſter probat, quæ ſimiliter niſi fine vitæ expleri non poßunt.* Gregor. Lopez ad legem 7. titulo 4. partic.6. verbo *à tal recado* gloſſa 5.

Hanc tamen interpretationem nullo modo admittendam 90
eſſe,apparet. imo potius conuinci, ex ſequentibus fundamentis.quia conditio quæ ibi ponitur, *ſi in Capitolium non aſcenderit,* quę iuris diſpoſitione ſic interpretatur, *ſi nunquam Capitolium aſcenderit.*l.ita ſtipulatus verſic.ſed etſi ff.de verb.oblig. hoc autem quod eſt *non aſcendere,*certum eſt non poſſe eſſe,quoad vſque ille in cuius perſonam dirigitur moriatur: atque ita ſolum morte impletum dicitur, d.l.ſecundum , dicto §.ſi quis ita, vbi gloſ.verbo cum morietur, Inſtitut.de verb.oblig.igitur ſi à iure dicta conditio, *ſi in Capitolium non aſcenderit*, interpretatur vt non niſi morte impleta cenſeatur,ſimiliter dicendum erit,eandem interpretationem debere habere,in d.l.libertas.vt non niſi morte ſerui ſecuta,conditio impleta dicatur.

Accur.in d.l.libertas,verbo *accipienda* reſpondet,illam inter- 91
pretationem,nempe,vt illa conditio , *ſi Capitolium non aſcenderit.* cenſeatur impleta , ſi ſtatim atqui potuerit non aſcenderit, fieri ſpeciali fauore ipſius libertatis , & vt citius ſeruus libertatem conſequatur, ſine onere cautionis. gloſſ.in l.etſi poſt tres, verbo *exceptionem*,ff.ſi quis cautio.tenent Socin. & Bartol.hic, Curtius iunior , & Socinus iunior,in l.ita ſtipulatus ff.de verb. oblig. quam etiam ſequitur Gregor.Lopez, ad l.7.tit.4.part.6. gloſſa 6.verbo *no quiſiere facer.*

Ex qua interpretatione inferebant ſupra citati, & alij aucto- 92
res quod ſi teſtator prædictam conditionem , *ſi Capitolium non aſcenderit.* non adieciſſet, ſed ita *ſi nunquam Capitolium aſcenderit*, eo caſu non fieret prædicta interpretatio: quia repugnaret

menti testatoris, quo casu necessaria est Muciana cautio, cum non aliter posset seruus liber fieri, & non debeat pauper ille seruus, in hoc fraudari, commodo scilicet, & honore libertatis, denegaretur enim ei, si cautio Muciana non admitteretur, id quod in cæteris legatis minus fauorabilius conceditur, vt notat Bar. vbi supra.

93 Licet autem hæc interpretatio communis admittenda sit, multorum iudicio, tamen non est admittenda, cum in fauore libertatis fundetur: quem non constat considerasse Iureconsultum, in d.l. libertas. affirmandum igitur est, interpretationem, de qua ibi, factam fuisse sine vllo libertatis fauore, quod ad hoc vt clarius fiat est obseruandum notabile, quod ponit Molina Theolog. de iustitia, & iure tracta. 2. dispu. 206. lib. 1. quod præcensit Gregor. Lopez in l. 7. titulo 4. part. 6. nempe, Mucianam cautionem absolute in legato libertatis sub conditione nega-
94 tiua concepto, locum non habere. Quia cautio Muciana contrariatur, & repugnat naturæ libertatis, vt recte notant quamplures, inter quos est Bar. hic num. 1. & in d. l. ita stipulatus. Cuiac. lib. 14. obserua. c. 32. Costa lib. 2. selecta. ca. 5. ante numer. 1. cautio enim Muciana ideo præstatur, quod si contra conditionem factum sit, legatum restituitur heredi, l. cum filius 76 §. qui Mucianam, ff. de legat. 2. libertas autem quę semel alicui
95 competit, reuocari non potest l. ideo 34. l. Imperatores 52. ff. de manum. testam. l. 4. versi. quid ergo ff. de fideicomm. liber. §. semel insti. quibus ex causis manum. non licet. cautio igitur Muciana legato libertatis repugnat.

96 Neque satisfacit responsio communis, dum considerabat, posse seruum, si contra faciat, ipsius precium, & æstimationem restituere: quod sufficere dicebant in cautione Muciana, ex l. cum sub hac, 67. ff. hoc titu. quia hæc ratio quo ad libertatem pertinet, locum non habet, eo quia libertatis precium restitui non potest quia libertas res precio inæstimabilis est, nec restituendo æstimationem, satisfactum videri potest voluntati testatoris, qui illi libertatem dare noluit, si contra faceret

97 Confirmatur & vlterius hæc doctrina, ex his quæ supra diximus. quia quando cautio Muciana admittitur, verba conditionis negatiuæ accipiuntur in vim modi, modus autem adiectus

iectus teſtamẽtarię diſpoſitioni,nõ ſuſpendit effectũ ipſius legati,ſtatim.n.ipſe legatarius ad cõmodum illius fruendũ admittitur l.quibus diebus §.Termilius ſupra hoc tit.diximus late ſup. hoc tit.in quarta noſtræ rubricæ parte.& ſic,ſi cautio Muciana reſpectu legati libertatis admitteretur, etiamſi directe apponeretur, ipſa libertatis datio non ſuſpenderet ipſam libertatẽ.Vnde ſeruus ſtatim adita hereditate efficeretur liber.l.directis C. de teſtamen.manumiſſi.§.penul.inſti.de ſingulis rebus, adquiſita autem ſemel libertate, ſibi ſub modo relicta, non compellitur cautionem præſtare, de modo implendo. ex l.Mæuia 44.ff.de manum.teſtam. vbi relicta libertate ſub modo, *vt alternis menſibus lucernas accendant & vt ſolemnia mortis peragant*. 98
à die aditæ hereditatis adquiſita cenſetur, officium tamen iudicis admodum implendum interuenit,vt ſeruus liber factus, modum impleat,ergo inconueniens eſt, verba conditionis accipere in vim modi, quia ſine vlla cautione libertatem conſequeretur,quod Mucianæ cautioni repugnat.

Deducitur ex prædictis contra communem,verius eſſe,Mu- 99
cianam cautionem non admitti, etiam quando libertas relicta eſſet ſub conditione,*ſi ſeruus nunquam Capitolium aſcenderit*,cum in hac quoque conditione militent ſupradictæ rationes. quo caſu libertas relicta erat inutilis,cum neque per interpretationem dictę l.libertas,neque per Mucianam cautionem liber eſſe poſſit.

Quæ reſolutio contra communem ſententiam probatur 100
clare,in l.ſcio 61.verſ.& ideo ff.de manum.teſtamen.vbi,quando libertas relinquitur ſub conditione *non faciendi*, eam protrahendo in vltimum vitę inſtans,inutilis eſt libertas. quia deficit voluntas teſtatoris : quæ domina , & regina in vltimis voluntatibus eſt. quia eo caſu nec animus dandæ libertatis fuit, lege 4. §. 1. ff. de ſtatu liber. late ſupra in lege 3. numero 229. Acos. libro ſelecta. capite 5. per totum.

Cum igitur in legato libertatis, Muciana cautio admitti 101
non poſſit, nec ex præſumpta teſtatoris voluntate, recepta fuit illa interpretatio, atque ita ordinaria reputatur, & iuris regulis multum conformis. nam cum verba diſpoſitionis ambigua ſint, & duplicem ſenſum habere poſſunt, ſi in ſenſu ma-

gis proprio ſuſtineri diſpoſitio non poſſit, recedimus ab eo ſenſu, vt valeat & ſuſtineatur. & ſequimur alium minus proprium l. quoties 13. digeſt. de rebus dubiis leg. cogi. 16. verſicul. *ſed & ſi quis* vbi Bar nota. 1. & 2. digeſt. ad Trebellian. l. ex facto 17. §. ſecundum vbi Alexan. nota. 2. digeſt. eodem. Manti. de coniectur. vltim. volunt. titul. 2. numero 18. Sed hæc verba dictæ conditionis, *ſi in Capitolium non aſcenderit* ambigua ſunt, vt ſupra dictum eſt, duplicem quippe habent ſen-
102 ſum, quia ex duobus capitibus poteſt dicta conditio dici impleta. Primo quia data occaſione aſcendendi ſe abſtinuit, & non aſcendit, tum & in eo qui ſtat proximus morti, in vltimo inſtanti, & nunquam aſcendit. Vnde licet hic poſterior ſenſus, magis proprius ſit, quia tamen ſecundum eum inutilis redderetur libertas, vt ſupra explicauimus, iuxta vulgati iuris regulas, ex voluntate præſumpta teſtatoris fit alia interpre-
103 tatio, vt veroſimile non ſit teſtatorem viam elegiſſe, qua ſua voluntas, & diſpoſitio non valeret. l. 3. ff. de teſtament. milit. ideo alium ſequimur ſenſum, nempe vt in libertate relicta, illa conditio, *ſi Capitolium non aſcenderit* pro impleta habeatur, ſi quamprimum aſcendere potuerit, non aſcenderit.

104 Sed videamus, quiſnam effectus reſultet ex præſtatione Mucianæ cautionis. hunc reſolutiuè ponit Galgane. de condit. & demonſtr. ſecunda part. cap. 6. quæſt. 6. num. 18. dicens, cautionem Mucianam producere actionem non natam, ob conditionis pendentiam, quæ purificata dicetur, cautione præſtita, & nata actio, quæ alias nata non diceretur, ex hac lege, & l. Titio fundus infra hoc tit. l. cum filius, §. qui Mucianam ff. de legat. 2. Iaſ. in l. ſiue apud acta num. 13. in princip. C. de tranſactio.

105 Indagandum vero nunc reſtat, quomodo cautio Muciana præſtetur, & cum in iure expreſſa forma non ſit data, nec ſpecialis in hac Muciana cautione, non defuerunt qui exiſtimarunt nudam cautionem ſufficere, intelligendo pro legitima illam, quæ fit per nudam promiſſionem, abſque fideiuſſoribus & pignoribus, quam ideo nudam vocant ex leg. ſancimus, Cod. de verbor. ſignific. gloſſ. in cap. qua fronte verbo *cautione*, de appellationibus Bal. ex l. executorem

numero

numero 16. de execut. rei iudica. Bar. in l. diuortio §. interdum digeſt. ſoluto matrimon. Verum ego exiſtimo, hanc cautionem non ſufficere, ſed requiri legitimam, vt declarat Paul. de Caſt. hic numero 2. & habetur in dicta l. cum ſub hac & in authentica, cui relictum, Codic. de indic. vidui. tollend. Quod ſequi videtur Gregor. Lopez, ad l. 21. titul. 9. partic. 6. gloſſ. 9. in fine. Illa autem cenſetur legitima cautio, quæ ſufficiens erit, ad ſecuritatem reſtitutionis emolumenti adquiſiti, deci. 61. Rotæ Peruſiæ. Ioſeph. Ludouic. ſecunda par. n. 15. Quia hæc cautio ad inſtar illius quæ pro vſufructu præſtatur, debet eſſe, & ſic non nuda ſed cum fideiuſſoribus. Ex l. 4. C. de vſufruct. l. tribus ff. de vſufru. earum rerum quæ vſu conſumuntur, Ioannes del Caſtillo, Sotomaior controuer. quotidia. de vſufru. lib. 1. c. 18. num. 6. & ſequenti & fideiuſſores debent eſſe idonei, quam idoneitatem iudex inſpicere debet, ſecundum qualitatem perſonarum, vt docet Menoch. de arbitr. caſu 142. centu. 2. 106

In paupere tamen, id non eſſe obſeruandum exiſtimo, ſed ſufficere iuratoriam cautionem, quia hæc reſpectu pauperum à iure approbata exiſtit, argumento text. in authentica cui relictum Codic. de indic. vidui. tollend. docet Molina Theolog. de iuſti. & iure tractat. 2. diſp. 207. Roland. à Valle, conſi. 71. numero 11. libro 1. & con. 43. num. 10. 24. 35. 36. 49. & dictus Sotomaior dicto loco numero 10. eo quia ex iuris recepta ſententia, pauper qui iurat, ſe fideiuſſorem non inuenire, releuatur ab onere ſatisdandi gloſſ. fin. in l. 1. ff. qui ſatis. cogan. Gregor. Lopez in dicta l. 7. titul. 4. parti. 6. gloſſa in fine. quod elicitur à contrario ſenſu, ex his quæ notat Cance. lib. 3. variar. ca. 20. num. 218. cum ſequent. Hoc enim ex præſumpta teſtateris voluntate fit, quia præſumitur teſtatorem voluiſſe fructuum commodo omnino gaudere, Simon de Pratis de interpretatio. vltima. volunta. libro quarto, dubita. decima, numero 81. in fine. Surdus deci. 141. numero 13. in fine, & numero 14. Hæc autem cautio vnicum tantum caput continere debet, nempe reſtituturum emolumentum legatum, ſi ab ipſo legatario contrafactum fuerit voluntati teſtatoris & conditioni appoſitæ. Acoſta lib. 2. ſelecta. cap. 6. numero 12. circa medium. 107 108 109

110 Et præstanda illis demum est, ad quos deficiente conditione, res est peruentura, l. is cui 18. infra hoc tit. iuth. de nuptiis §. vnde sancimus versic. *præfat e autem*, inter quos connumerandos esse non solum heredes scriptos & substitutos, sed etiam & legitimos, qui ab intestato succederent. nam & istis vtique cauendum est. d. l. is cui, d. §. quæ vero, Imola in hac lege n. 7. & in l. seruo inuito ff. ad Treb. Rui. con. 170. n. 7. li. 3. Galga. de cond. & demon. d. 2. par. c. 6. q. 6.

111 Et est aduertendum quod debet is cui sub conditione negatiua relinquitur, se offerre paratum cautionem prçstare, quia si ipse non se obtulerit paratum, non faciet fructus suos, nec eorum commodum lucrabitur. vt notatur per Sile. lib. 1. consilio. matrimo. diuersorum Doctorum con. 160. prima parte n. 9. nisi iam à testatore prohiberetur, vt resoluit Acost. lib. 2. selecta. c. 6. num. 3.

AD VERSICVLVM, vnde si vxor Maritum suum.

EX hoc exemplo, hic à Iureconsulto apposito, de muliere instituente eius maritum heredem sub conditione *si dotem quam ei promiserat, neque petierit, neque exegerit.* oritur magnum dubium, ex eo quia cum maritus soluto matrimonio dotem sibi ab vxore datã restituere teneatur, toto tit. ff. soluto matrim.
112 notat Pau. de Cas. hic n. 3. superfluũ videtur, quod mulier in eius testamento in vim conditionis iniungeret, ne maritus dotem sibi promissam peteret, & exigeret. Si enim ad recuperationem dotis contra maritum actio datur, quando ei dos soluta est, multo magis poterit exceptione repelli maritus, si dotem petat, argumento l. inuitus 198. versic. cui damus ff. de regulis iuris.

113 Qua difficultate oppressus Paul. de Cast. d. n. 3. respondebat diuinando pactum, aut statutum fuisse speciale, quod maritus dotem soluto matrimonio lucraretur, quia dicebat, quod sine aliqua

aliqua ſpecialitate ſuſtineri non poterat, huius text. deciſio. quod habebat hîc IC. pro conſtanti aduertendo, dotem profectitiam quæ à patre datur filiæ, ſolum eſſe patri reſtituendam quando viuo patre fuerat ſolutum matrimonium nullis relictis liberis, vt tradit Gregor. Lopez ad l. 30. titu. 11. parti. 4. gloſſ. 1. & 2. quia ſi mortuo patre, matrimonium diſſolueretur, apud maritum manebat. Dos autem aduentitia, id eſt dos quæ ab alio conſtituitur, ſemper apud maritum manebat, niſi contra pactatum eſſet, quòd confirmabat ex Vlpian. in fragmen. tit. 6. verſic. mortua in matrimonio. vnde inferebat dicens, quod cum dos aduentitia & profectitia apud maritum maneret, idem potuit aduerſus heredes vxoris agere, vt in d. l. ſed etſi. niſi conditione appellaretur, vt hic & in l. cum mulier 20. ff. de cond. inſt.

Hæc autem Pauli interpretatio ridicula eſt, & diuinatoria. 114
quinimo & iuribus valde contraria. propterea hanc difficultatem Ioſephus Ludouic. deciſ. 61. Peruſinæ, 2. p. n. 42. de ſimili teſtamentaria diſpoſitione loquens, aliter interpretabatur ex mente cuiuſdam grauiſſimi Doctoris, qui prędictum argumentum contra ſe oppoſitum diluebat, dicens, quod quando conditio negatiua eſt adiecta cum alia conditione affirmatiua, quę poteſt impleri ante vltimum vitæ ſpiritum, veluti ſi legetur ita, *Lego fundum ſi dotem non petierit & ſi petierit à legato cedat, illud enim adimo.* dicit, quod tunc cautio Muciana locum non habeat, ex l. ſi auia verſi. *Muciana* infra hoc tit. & ibi Socin. num. 8 & Imola num. 3. Si autem legatum ita eſſet relictum, & adiecta hæc clauſula, nempe, *lego ei ſi dotem non petierit*, quod tunc cautio Muciana admittatur, ipſe tamen Ludoui. hac ſolutione non contentus dicebat alio modo poſſe id interpretari, nempe 115
quod præſtatio Mucianæ cautionis, tunc requiratur, quando relinquitur legatum, ea conditione adiecta. *ne dotem ſibi promiſſam repetat.* Si tamen teſtator vlterius progrederetur dicens, quod caſu quo repeteret dotes legatum amitteret, *quod adimebat* eo caſu, tunc cum ipſo iure legato priuatus cenſeatur, cautio Muciana neceſſaria non erit, quando præſertim inter legatum, & dotem, non cadit diſparitas conſiderabilis quia ſat eſt, quod in pœnam repetitionis dotis, cadat à legato ipſo iure ex quo eſt conſultum menti teſtatoris, ac etiam heredis, quia ex

tali promissione facta per testatorem, inquit Ludouicus dicta decis. 61. numer. 43. in fine, apparere testatorem recessisse à tali cautione, & nolle grauare vsumfructuarium, nec cautione Muciana alia, sed tantum quod in pœnam contrauentionis cadat à re legata, quia tunc cum alia ex causa, actio extinguatur, non est locus Mucianæ cautioni, cui vt supra dictum est, solum eo casu locus est, quando alio modo legatum adquiri non potest.

116 Quibus sic explicatis, infertur quod Muciana cautio non solum in legatis, sed & in hereditatibus locum habet, & admittitur, vt notat Ludouic. à Molin. de Hispano primo lib. 2. c. 12. n. 22. Molina Theolo. de iusti. & iure d. disputa. 206. ex quo inferebat Vlpian. hic, quod si maritus heres sit ex parte institutus ab vxore, sub ea conditione, *Si dotem sibi promissam non petierit*, admitti potest præstita coheredi cautione Muciana, quod difficile redditur, cum maritus possit accepto ferendo dotem, conditionem implere, quod confirmatur ex nostro tex. ibi *paratum se acceptam facere dotem, vel cauere*, & apertius ex d. l. cum
117 mulier 20. in conditionibus autem, quæ viuo herede, vel aliter impleri possunt, locum non habet cautio Muciana. l. cum tale 71. §. 1. l. pater 101 §. socrus ff. hoc titul. quæ quidem difficultas valde Doctorum ingenia torquet, vt notant Doctores hic, & in d. l. mulier. quorum interpretationes bene refutauit Costa lib. 2. selecta. c. 6. n. 8. cum seq.

118 Sed variis interpretationibus reiectis dicendum est, hanc conditionem, *si dotem non petierit*, ad petitionem de iure esse referendam, non vero ad petitionem de facto, vt recte sentit Bar. cuius opinio receptior est, licet quam plures contradicant. Vnde affirmandum est, eam conditionem, duobus modis impleri posse, aut satis acceptam dotem confitendo, aut cauendo. quod aperte colligitur ex nostro text. ibi *paratum se accepto facere dotem, aut cauere*. Erit igitur in arbitrio heredis acceptilationem vel cautionem eligere, vt contra Cuma. & Imo. docet Costa vbi supra numer. 9. qui absolute dicebat, prædictam Castrensis, & aliorum interpretationem ad nostram legem, expresse literam nostri text. corrumpere, inde & præcise dicens, veram interpretationem esse Raynerij, & Alberici, qui reducunt conditionem hanc, non ad petitionem de
119
facto.

Digitized by Google

facto, sed ad petitionem de iure. Vnde nil mirum, si cautio necessario non requiratur.

Neque prædictis obstat prædictum argumentum, quia licet per acceptilationem, dicatur adimpleta conditio non petendi, potest heres cautionem Mucianam interponere, ne cogatur acceptilationem facere, & sic plus præstare quam secundum conditionis rigorem, ex voluntate testatoris pręstare visus erat. Si enim dotem acceptam ferat, actio omnino extinguitur, vt neque ipse, neque eius successores agere possint. §. item per acceptilationem, Instit. quibus modis toll. obli. docet late ibi Pichardus formam ipsius acceptilationis tradens, & ipsius materiam. testatrix autem apponendo conditionem, solum noluisse videtur, ne maritus ipse peteret, nec de omnium mariti successorum personis sensisse creditur. alias enim, cum instituisset eam sub conditione, quæ non nisi post mortem mariti, & post mortem omnium successorum posset existere, frustranea esset eius dispositio, quod quidem vt absurdum reiecit Costa vbi supra. num. 11. & 12. 120

AD VERSICVLVM, sed si ex Asse sit institutus.

INfertur ex hoc tex. quod licet quando maritus heres ex parte instituitur, sub conditione *si dotem non petierit*, necessaria sit cautio Muciana, si nolit acceptilationem facere, vt supra notatum est, tamen si solus institutus sit, sine cautione hereditatem adire poterit, quia non est cui caueat. & licet hæc resolutio ex contextura nostræ legis clare percipiatur, difficilis tamen valde redditur ex eo. quia cautio Muciana, non solum ex testamento vocatis præstanda est: sed etiam, & illis, ad quos de iure ciuili deficiente conditione hereditas peruenire potest. l. is cui 18. infra hoc tit. & in authen. de nuptiis §. quæ vero nunc, sequitur in fine versi. *præfatæ autem* Ruin. con. 170. col. 2. lib. 3. Bal. in authent. cui relictum, col. 3. 121 122

Digitized by Google

in fine verſi. *Septimo notabili* C. de indic. vidui. tollen. Stephanus Gratia. deci. Rotæ Marchiæ 3. n. 16. conſtat enim præſtandam cautionem legitimo heredi, qui nullo condito teſtamento, inteſtati proximus ſucceſſor futurus eſt. dicebat Acoſt. ad l. cum tale §. ſi arbitratu limi. 9. num. 3. Ergo & hic maritus, licet coheredem non haberet, cauere debebat ab inteſtato ve-
123 nientibus, ſe dotẽ non repetiturum. Reſpondendum tamen eſt, Mucianam cautionem interponi, vt aditam hereditatem, vel legatum adquiſitum reſtituat, is qui accepit, ſi poſtea contra conditionem fecerit. dicta l. is cui 18. l. cum ſub hac 67. infra hoc titul. l. cum filium 76. §. qui Mucianam de legat. 2. Bar. hic num. 1. Galgane. de condi. & demonſtr. ſecunda par. cap. 1. quæſt. 88. num. 6. vbi rem non ſolum reſtitui atteſtatur, verum etiam vna cum fructibus. at poſt aditam hereditatem, à marito ex aſſe herede inſtituto, conditio illa, *ſi dotem non petierit* deficere non poteſt, quia cum vxor teſtatrix, dotem illi deberet, adeundo eius hereditatem, confuſione fuit ſublata
124 omnis obligatio. l. debitori C. de pactis l. Stichum 95. §. aditio ff. de ſolutio. quod ſignificauit Iureconſultus hic, in fine noſtræ legis. ibi *nam iure ipſo videtur impleta conditio eo quod non eſt, quem poſſit de dote conuenire*, ipſe adeundo hereditatem.

125 Ex quibus infertur, cum iudicio Vlpianum hic expreſſiſſe, dotem ab vxore eſſe promiſſam, nam ſi ab alio eſſet promiſſa, ſemper teneretur maritus cautionem præſtare, aut coheredi aut venientibus ab inteſtato, vt ſupra diximus numero centeſimovigeſimoſecundo, quia tunc dici non poteſt per aditionem eſſe confuſas actiones. & ſic non poteſt dici non adimpleta conditio.

126 Sed huic interpretationi obſtat text. in l. 4. §. idem Iulianus, ff. de condi. inſtit. vbi heres ex aſſe inſtitutus ſub conditione *Si ſeruum hereditarium non alienauerit*, opus non habet cautionem Mucianam præſtare, ſed tanquam ſub impoſſibili conditione inſtitutio facta cenſetur. & tamen conſtat quod ibi aditio non facit, vt conditio poſſit deficere.

127 Cui difficultati, Accur. in d. l. 4. verbo *ſub impoſſibili* ait, cautionẽ ibi non eſſe præſtandam, cum deſit ille, cui cautio eſt præſtanda. Sed hæc interpretatio non tollit difficultatẽ, cum ex ſupradictis cõſtet, cautionẽ eſſe etiã præſtandã reſpectu veniẽtiũ ab in-

ab inteſtato. Aliter tamen alij Doctores in l. is cui 18. ff. hoc titulo reſpondent. Ex quibus verior, & receptior interpretatio eſt, quam tradit Cuiac. lib. 5. obſerua. cap. 2. quæ ex ſuperioribus deducitur, dicens, quod ſicut hæc conditio, *ſi dotem non petierit*, adita hereditate habetur pro impleta, quia amplius pe- 128
tere non poteſt, vbi vnicus eſt heres, & aditione ſunt confuſæ actiones. ita hæc conditio *ſi ſeruum hereditarium non manumiſerit*, adita hereditate, vere impleta eſt. quia teſtator de ſeruo hereditario intellexit, vt apparet ex dicta l. cum mulier 20. §. 1. ff. de condi. inſtit. poſt aditam vero hereditatem, nullus hereditarius ſeruus futurus eſt, & ita verum erit, ſeruum hereditarium non manumiſiſſe.

Pro coronide tamen huius legis ſciendum eſt, cautionem 129
hanc Mucianam, à teſtatore remitti poſſe, neque heredem, vel legatarium teneri eam præſtare: ſi teſtator eam præſtari prohibuerit, vt atteſtatur Richardus princ. inſt. de vſufructu. num. 188. tum ex eo, quod Muciana cautio habet eandem formam, quam habet cautio de vtendo fruendo boni viri arbitrio. authentic. de nuptiis §. quæ vero nunc verſic. *niſi teſtator*, & eſt ratio, quam aſſignat Accurſ. in dicta authentica cui relictum, verbo *nulla*. quod dicta cautio Muciana, licet in vtilitatem legatarij fuerit introducta, fuit etiam reſpectu teſtatoris, vt ipſius 130
voluntas effectum ſortiatur, cui fauori potuit recte teſtator renunciare: cum vnuſquiſque in ſua re, ſit moderator & arbiter l. in re mandata C. manda.

Finis huius legis.

AD L. DEMONSTRATIO FALSA 17. D. DE CONditionibus & Demonſt.

Demonſtratio falſa eſt, veluti ſi ita ſcriptum ſit: Seruum Stichum, quem de Titio emi, fundum Tuſculanum, qui mihi à Seio donatus eſt. nam ſi conſtet de quo homine, de quo fundo ſenſerit teſtator: ad rem non pertinet, ſi is quem emiſſe ſignificauit, donatus ei eſſet, aut quem donatum ſibi eſſe ſignificauerat, emerit. Igitur & ſi ita ſeruus legatus ſit, Stichum coquum, Stichum ſutorem Titio lego, licet neque coquus, neque ſutor ſit, ad legatarium pertinebit, ſi de eo ſenſiſſe teſtatorem conueniat. nam & ſi in perſona legatarij deſignanda aliquid erratum fuerit, conſtat autem cui legare voluerit, perinde valet legatum, ac ſi nullus error interueniret.

1 *Mens Iuriſconſulti in hac lege declaratur & n.2.*
3 *Demonſtratio falſa appoſita legato an illud vitiet & numero 65. & 71*
4 *l.1.§.adeo verſi.nam et ſi quis ff. de dote prælega. declaratur et n. 5.8.9.10.11.20.21.22*
6 *Legatum quantitatis cum reſtrictione ad certum locum an conſideretur vt ſpecies, vel vt quantitas. et n. .8*
8 *Legata pecunia, quæ penes teſtatorem erat depoſita, quid importet & num.19*
12 *Depoſitum, vt ſit, quæ requirat et n.17*
13 *Depoſita pecunia apud campſores in Catalonia an ſit vere depoſitum*

14 *l.Lu-*

14 *l. Lucius 88. §. quisquis lo. 2. ff. de lega. 2. declaratur*
15 *Fideicommissum inducitur ex debito confessato in testamento, licet non debeatur*
16 *Iuramentum inducit clausulam codicillarem*
17 *Depositum an requirat, quod reddatur idem, vel sufficiat tantundem*
18 *Debiti confessio quid operetur, si quantitas confessata non debetur*
23 *Demonstratæ rei satis, frusta apponitur demonstratio*
24 *Legatum de debito, et quando valeat cum numeris seq.*
25 *Liberationis legatum quando valeat vsque ad n. 36*
26 *l. si sic 75. §. 1. ff. de lega. 1. l. legaui ff. de libera. lega. declaratur et n. 27. 28. 37*
29 *Dotis non solutæ legatum vxori à marito quid importet*
31 *Legatum debiti à testatore qui sciebat nil sibi deberi an valeat vsque ad n. 45*
32 *Nouatio mutat naturam actus*
36 *l. fina. ff. de libera. lega. declaratur et n. 40. 44*
39 *Maritus legans vxori iocalia quando censeatur ea donasse*
41 *Argumentum à contrario sensu quando non est desumendum*
43 *Quantitas legata quando dicatur certa et n. 44. 45*
46 *l. talis scriptura 30. in fine ff. de lega. 1. et l. Quintus Mucius §. 2. ff. de auro et argen. lega. declarantur*
47 *Demonstratio quando apponatur demonstratiue, vel restrictiue*
48 *Legans rem communem quando censeatur legata vt integra aut quoad partem et num. 50*
49 *Pronomen* meum *quando apponatur restrictiue et n. 50*
51 *Quantitas quando dicatur apposita vt species, vel vt quantitas in legato*
52 *Demonstratio falsa circa personam heredis, vel legatarij an vitiet dispositionem et n. 53*
54 *Demonstratio falsa circa consanguinitatem, vel affinitatem an annullet dispositionem*
55 *l. 4. C. de heredi. Inst. declaratur*
56 *Demonstrata quando persona satis dicatur et n. 57*
58 *Error personæ citatæ nullum reddit iudicium et n. 60*
59 *Error substantiæ annullat iudicium*

Digitized by Google

61 *Demonſtrari res quomodo teneatur et n.* 62
63 *Nomen mutans an poſtea vtroque poſſit nominari*
64 *Modica differentia in modo nominandi an aliquid importet*
66 *Demonſtratio falſa in appellatione an eam reddat nullam*
67 *Demonſtratio falſa an annullet contractum*
68 *l. ſi quis fundum* 37. *ff. de contrahen. emp. declaratur*
69 *Emptionis contractus qua requirat pro forma*
70 *Precium quando dicatur interuenire in contractu emptionis*
72 *l. ſi ita ſtipulatus ff. de verb. oblig. declaratur*
73 *l. cum ab eo* 41. *verſi. menſam ff. de contra emp. declaratur*
74 *l. quid tamen* 14. *ff. de contrah. empt. declaratur vſque ad numero* 79.

1 GAIVS Iureconſultus lib. 2. de legatis ad edictum Prætoris ex quo loco contextura noſtræ legis deſumitur exemplis prius tradendo deciſionem elidendam docet quam omnes Doctores ſic ex ea depromunt dicentes, falſam demonſtrationem legati non viciare legatum ſi in legato facto de corpore conſtet: hanc ſequitur Ioannes del Caſtillo Sotomaior lib. 1. controuerſia. quotidiana. de vſufruc. in fine. aſſertione 163. Accurſius hic explicando noſtram legem coniungit principium noſtræ legis cum ſubſequenti paragrapho ipſius: & licet in vtroque Textu de falſitate appoſita diſputet nempe in principio de falſa demonſtratione, & in §. 1. de falſa cauſa. cum autem contextura diſiuncta ſit ita in commentatione ipſius ſeiunctim & ſeparatim diſputabo & contexturam proſequar explicando.

2 In principio igitur huius legis loquitur Iureconſultus de falſa demonſtratione adiecta corpori legato veluti ſi teſtator legando ſeruum ad illum demonſtrandum adiecerit hanc demonſtrationem *quem à Titio emi* vel quamlibet aliam quæ in ſe reuera falſa ſit non ex eo nullum reddi legatum. quia in demonſtratione teſtator peccauerit, imo potius valere, quam rationem non ſolum reſpectu legati procedere docet Iureconſultus, verum etiam & legatarij: inquit enim quod etſi in perſona legatarij deſignanda aliquid fuerit erratum, ſi tamen conſtet, cui teſtator legare voluerit, perinde valebit legatum, ac ſi nul-

ſi nullus error interueniret.

Concluſio igitur, quæ ex noſtro Tex. deſumitur communi- 3
ter ab interpretibus, eſt, quod demonſtratio falſa adiecta lega-
to illud non viciat l. falſa 33. l. nominatim 34. l. cum tale 72. §.
falſam infra hoc titulo l. Quintus Mucius 11. ff. de auro & ar-
gen. legat. §. huic proxima Inſtit. de legat & de iure Caſtellæ
l. 18. & 19. tit. 9. part. 6. hanc ſequuntur Bar. hic à nu. 3. Paulus de
Caſtr. ibidem & in l. ſi in nomine C. de teſtament. Cornel. &
Bal. in l. 2. C. de falſa cauſa adiec. Gomez. tomo 1. varia. c. 12. nu.
74. Coſta lib. 1. ſelecta. c. 1. n. 7. & c. 4. Molina Theolo. de iuſti.
& iure trac. 2. diſp. 211. Pichar. dict. §. huic proxima n. 1. Galgane.
de cond. & demonſtr. 2. p. ca. 2. quæſt. 1. Puteus deciſ. 442. nu. 5.

Contra quam concluſionem apponit Bar. hic de lege. 1. §. a- 4
deo verſi. nam ſi quis. de dote prælega. vbi ſi teſtator legat cen-
tum, quæ in arca habebat, vel quæ apud eum eſſent depoſita, ſi
nulla ſint, legatum nullum eſt: falſa igitur demonſtratio lega-
tum annullabit.

Cui difficultati reſpondet Bar. thic num. 4. eadem interpre- 5
tatione, qua locutus fuerat (prout ipſe atteſtatur) in l. ſi ſeruus
legatus §. qui quinque ff. de legat. 1. dicens quod Iureconſultus
in dicta l. 1. poſuit exemplum de legato, quod non erat in rerum
natura, & ſic nil mirum ſi tale legatum non valuit. quia eius
inualiditas non prouenit ex eo, quod falſa ſit demonſtratio, ſed
quia res legata non erat in rerum natura, perindéque erat, ac ſi
legatum eſſet chymera vel tragelafus aut mons aureus vt ad-
uertit Accur. in dicta l. 1. §. adeo verbo *deberi* conſtat: noſtræ
autem legis deciſio procedit, quando corpore certo, & in re-
rum natura exiſtenti demonſtratio à teſtatore additur, veluti
in exemplo noſtræmet legis de ſeruo legato, quem teſtator à
Scio emerat.

Hæc autem Bartoli interpretatio quamuis ad primum e- 6
xemplum dicti verſiculi adaptetur, & congrua ſit: quia quan-
do quantitas demonſtratur cum reſtrictione ad certum lo-
cum, veluti *lego centum, quæ in arca habeo,* non iudicatur, vt quan-
titas, ſed vt certa ſpecies l. ſed ſi certos 51. ff. de legat. 1. l. certos
37. ff. de verb. oblig. Peralta in l. ſi pecuniam ff. de legat. 2. Soto-
maior controuerſ. quotidia. de vſufructu in fine aſſertio. 164.
vnde ſi quantitas non ſit, legatum viciatur quaſi relictum ſit,

Digitized by Google

quod in natura non est l. si seruus legatus 108. §. qui quinque ff. de legat. 1. l. si quis seruum 8. §. si quis ff. de legat. 2. iuxta resolu-
7 tionem Couar. Practi. quæst. cap. 3. nu. 1. vbi agens de donatione, venditione, vel alio contractu ad modum mensuræ concepto, dicebat, quod vbi mensura ponitur, vel eius mentio fit causa & gratia taxationis, vltra illam mensuram non valet id, quod deducitur in dispositione: si vero numerus, vel mensura apponatur non gratia taxationis, & limitationis, sed demonstrationis, tunc numerus ille, vel mensura nil refert ad augendum, vel minuendum corpus. quia tunc non venit ad illud restringendum, sed demonstrandum.

8 Tamen quoad secundum exemplum ibi propositum de eo, qui legat decem, quę apud se deposita fuerunt, defendi non potest, cum tunc non demonstretur quantitas cum restrictione ad certum locum, imo potius demonstratur certa species quãtitatis in genere: manet igitur semper quantitas, quæ in rerum natura nunquam esse desinit: vnde valere debet legatum ex regula, quæ ex nostro Text. desumitur & valere dicunt Iurecõsulti in l. si sic 75. §. 1. de legat. 1. l. Lucius 88. §. quisquis lo. 2. ff. de lega. 2. ex quibus iuribus Accur. in dicto §. adeo. verbo *deberi* existimauit in hac specie valere legatum, quamuis nil penes te-
9 statorem fuisset depositum: quia iam erat certa & destinata quantitas. quam sententiam sequũtur Bartolus & Cuma. hic, Peralta vbi supra in dicta l. si pecunia in princ. quia inquit quod si legetur species, heres non cogetur necessario ad pecuniam soluendam si non reperiretur in testatoris patrimonio: quo fundamento iacto ad dictum §. adeo. respondẽt in secundo exemplo repetenda esse verba illa *quæ in arca habeo*. vnde legato sic relicto *lego centum, quæ ille penes me deposuit, quæque in arca habeo*, quantitas demonstratur cum restrictione ad illum certum locum, nulláque pecunia existente, vt in primo exemplo legatum vitiabitur.

10 Hęc autem interpretatio violenta est, & illius Textus literam corrumpit, cuius lectura retenta, secundum exemplum à primo non differt, cum in vtroque nullitas legati proueniat ex restrictione significata per illa verba *quæ in arca habeo*: ex qua occasione quamplures interpretationes referuntur à præcitatis auctoribus vbi supra.

Alij

Alij autem hac difficultate oppreſſi aliter reſpondebant, & 11
interpretabantur dictam l.1.§ adeo.exiſtimantes dictum Tex.
eſſe ſpecialiter ſumendum in depoſito, in quo, cum ſemper i-
dem reddendum ſit,non tantumdem l.2.in princ.ff.ſi cer.pet.
l.3.C.depoſi.quantitas depoſita iudicatur,vt ſpecies: quia tan- 12
tumdem reddendo deſinit eſſe depoſitũ ex reſolutis per Can-
ce. lib.3.varia.c.8.num.67. qui licet dicat in pecuniis, quæ in
ciuitate Barchinone deponuntur(attento quia Camſores,ſi-
ue Bancherij ſolent vti pecuniis penes ipſos depoſitis) deſinat
eſſe depoſitum & in mutui cõtractum tranſeat vt de mente ſe-
natus deciſum atteſtatur Pegue.in ſuis deciſio.cap.38.num.7.
Salua tamen tantorum virorum pace exiſtimo adhuc manere 13
depoſitum, licet notiſſimos eius terminos egrediatur vt in l.
Lucius Titius ff.depoſi. notat Accurſ.in dicta l.in nauem Sau-
fei verbo *ſolueret*.Vnde ad ſupradicta dicendum eſt,quod cum
eadem militet ratio,quę in quantitate ad certum locum reſtri-
cta nullo facto depoſito eodem modo legatum viciatur, quaſi
eſſet factum de re non exiſtente in rerum natura.Indéque hac
ratione adducta interpretabatur Text. in l. Lucius 88.§. quiſ- 14
quis lo.2. dicendo quod ideo valuit fideicommiſſum, quia fa-
cta fuerat mentio pecuniæ depoſitæ in vim confeſſionis. quia
teſtator principaliter ſe depoſitum reieciſſe atteſtabatur. quo
caſu licet teſtantis confeſſio nullam depoſiti probationem fa-
ciat, fideicommiſſum tamen inducit l.cum quis decedens 37. 15
§.codicillis. iuncta interpretatione ibi verbo *credenda*, dicens
ex legato relicto de debito confeſſato, licet plenarie non pro-
betur,induci tamen fideicommiſſum l.Lucius 93.§.Sempronię
de legat.3.Bart. & ceteri in dicto §.codicillis.maxime autem ſi
iurata eſſet clauſula teſtamentariæ diſpoſitionis quia iuramen- 16
tum inducit clauſulã codicillarem,nẽpe vt actus cenſeatur va-
lere eo meliori modo,quo valere poſſet, vt docet Fabius Tur-
re de clauſu.codicilla.q.135.nu.3.& 5.ex l cum pater §.filius ma-
trem ff.de lega. 2. Trentacinquius in tracta.de ſubſti. 4.p.ca.9.
n.18.Turretus vbi ſupra q.141.nu.2.quæ clauſula in teſtamento
inter liberos ſemper cenſetur appoſita ex gloſſa recepta in l.
41.§. cum filio. verbo *non valuit* ff. de vulga.docet Pegadus ad
dictam l.inter cetera.3.p.§.1.num.3.

Verum hæc interpretatio defendi non poteſt quia quando 17

Digitized by Google

pecunia numerata deponitur, de quo depoſito agitur in dicto §.adeo non eſt idem reddendum ſed tantundem d.l. in naue. verſi.namque ſi quis pecuniam ff.loca. niſi diceremus teſtatorem locutum fuiſſe de pecunia depoſita,& ſubſignata in ſacco, quod quidem eſſet diuinare ad dictum §.adeo. & ſupplere.nec
18 adhuc dici poteſt ſatisfactum eſſe ad dictum §. quiſquis dictæ l. Lucius licet enim confeſſio teſtatoris debitum non probet,valet tamen,vt ex ea fideicommiſſum inducatur dicto §.codicillis.cum ſimilibus:quod intelligendum venit,quando cadit ſpecies certa,vel quantitas,in qua fideicommiſſum fundari poſſit: ſed ſi vt illi putabant, quando pecunia demonſtratur in vim depoſiti non eſt quantitas, ſed ſpecies,non exiſtente depoſito, nec ſpecies in rerum natura erit: vnde non poſſum percipere, cur ex teſtantis confeſſione induci debeat fideicommiſſum. Nec video congruam rationem reddi poſſe quando teſtator confitetur ſe depoſitum recepiſſe, vel legat quod penes ſe depoſitum eſt,nullo interueniente depoſito, vt priori caſu inducatur fideicommiſſum,poſteriori vero non.

19 Prædictis tamen interpretationibus reiectis melior eſt meo iudicio,quam tradit Accur.vt ſupra refertur,videlicet quod ſi ita legatum concipiatur, lego centum quæ ille penes me depoſuit, validum ſit,& eo caſu valeat etiã, ſi nullum depoſitum interuenerit, quod confirmatur ex dictomet §.quiſquis dictæ l.Lucius. ibi enim teſtator expreſſerat quantitatem quam penes ſe depoſitam habebat,nempe *denaria tria*: vnde licet falſa eſſet demonſtratio,nempe quod eſſent depoſita,quia remanebat certa & determinata quantitas,valuit in ea legatum,Acos. lib.1.ſelecta.c.5.num.1.

20 Nec obſtat Tex.in d.l.1.§. adeo ff.de dote prælega. quia ille Textus eſt intelligendus prout in littera iacet, nempe quando teſtator abſque vlla certæ quantitatis adiectione legauerat dicens, *lego ea,quæ ille penes me depoſuit*: tunc enim, nullo interueniente depoſito, inutile eſt legatum: quia ſemota demonſtratione illa, quæ penes me depoſuit, non remanet ſpecies. nec quantitas certa legata ex regu. dictæ l.ſi ſic §.1.in princ.ff.de lega.1 l.legaui 25.ff.de libera.legat.l.3. & fina.C.de falſa cau.adiec.lega.docet Pichar. inſtit.de lega.num.3.§.huic proxima.&
21 ſecundum hanc interpretationem dicendumeſt Textum in dicto

dicto §.adeo. male ab aliquibus legi in ſecunda eius parte,dum illum Textum legendo repetendum dicunt illud verbum *centum*, quod quidem non eſt repetendum , ſed ſolum verbum illud legauerit. Vnde apparet Iureconſultum ibi duos caſus tra- 22
ctare : primus eſt quando ita legatur *lego centum quæ in arca habeo*: ſecundus caſus eſt, quando teſtator ita legauit *lego illa quæ penes me Titius depoſuit.* cuius interpretationis euidens eſt demonſtratio in dicta l 1.§.adeo.verſi. nam etſi quis.vbi Iureconſultus tractat,quando maritus vxori legauit fundum Titianum addens,*qui per illam ad me peruenit* in qua ſpecie reſoluit , quod licet falſa ſit demonſtratio,valet legatum:quia ſemota demonſtratione,certa eſt res legata. Inquit enim Iureconſultus, quod ſi quid ſatis demonſtratæ rei additur fruſtra eſt,refert Matien- 23
co,lib.5.nouæ recopila.l.1.gloſſ.ib.num.7. Vaſquez de ſucceſſio.creatio.lib.1.§.4.num.31.Siletus con.59.n.22. diuerſo.conſilio.de vlt.volun.Bart.hic nu.15.infertur igitur clare & euidenter in verſi.præcedenti,inutile fuiſſe legatum : quia ſemota demonſtratione,certa res legata non remanebat.

Opponit deinde Bartolus contra noſtram concluſionem de 24
l.ſi ſic 75.§.1.ff.de legat.1.l.legaui ff. de libera.lega.vbi licet certa quantitas legetur,falſa tamen demonſtratio legatum viciat, vtpote ſi ita legatur *lego Titio decem,quæ mihi debet, vel quæ Seius mihi debet decem,lego.*

Cui difficultati reſpondet idem Bar.hic, quod in primo ca- 25
ſu, licet attento ſono verborum videatur teſtatorem quantitatem legare, tamen in effectu teſtator non tam ad quantitatem reſpexit, quam ad liberationem, Sotomaior dicto lib.1. in fine conclu.165.vnde fit quod ſi Titius nulla obligatione tenebatur liberari non poterat, argumento l.decem 116. ff.de verb.oblig. ex quo fit , quod res legata dicitur impoſſibilis & res non exiſtens in rerum natura , ac per conſequens legatum nullum eſt Galgane.de condit.& demonſtr.2.part.cap.2.q.1.n.4.in ſecundo vero caſu , quando teſtator legabat decem , quæ ſibi Titius debebat reſpondet Bart. teſtatorem legare actionem , quam contra Seium habet : heres enim ad nil aliud compelli poteſt quam vt actionem cedat legatario dicta l.ſi ſic §.1. in finalibus verbis,ibi *etſi debitor maneret actiones aduerſus eum heres meus duntaxat præſtare cogeretur*.ſi igitur Seius nil debeat nō eſt actio,quę

Digitized by Google

cedi possit, nec res in rerum natura quæ legata videatur. hanc Bartoli interpretationem sequuntur Bal. in l. 3 C. de falsa causa Ias. in l. huiusmodi ad finem ff. de verb. obl. Ripa in l. Stichum, n. 10. ff. de lega. 1. Gomez. vbi supra n. 75. Costa lib. 1. select. c. 5.

Prædictam autem interpretationem refutare videtur Paulus Iureconsultus in d. l. legaui in versi. quod si nil, vbi in eadem specie d. l. si sic §. 1. in fine respondet valere legatum, licet testatori nil debeatur.

26 Huic difficultati sunt quamplures qui respondent dicentes Iureconsultum ibi nil certo affirmare, sed dicere, quod disputationis gratia posset dici, quod legatum valere poterat, decisiue tamen sentire legatum esse inutile iuxta dictum §. 1. quod sentire videtur ibi Accur. verbo *poterit dici* dum ait statim se corrigere Iureconsultum.

Sed hæc interpretatio salua tanti viri pace, non solum non tollit difficultatem d. legis, sed ipsius contexturam corrumpit.

27 Vnde Salmantinis meis præceptoribus visum fuit pro vero sensu & intelligentia d. l. legaui. esse attendendum ad *Antonium Augustinum* æternæ memoriæ nostrum Archiepiscopum Tarraconensem lib. 1. emendatio. c. 1. qui existimabat in d. l. legaui, duplicem desiderari interrogationem, quæ in emendatis codicibus reperiuntur: quarum prima esse debet, vt attestatur in fine versi. *quod si nil debeat* post verbum illud *posse*, quasi sit sensus & lectura. In specie ibi apposita à Iureconsulto ita legatur *quod si nil debet, poterit dici, quasi falsa demonstratione adiecta etiam peti, quod comprehensum est, posse?* & quod altera interrogatio sit in fi-

28 ne versiculi, *sed etiam illud tentari* post illa verba *falsa demonstratione adiecta*, quibus interrogationibus adiectis facile dicunt percipere posse illius legis sensum: quia ibi tres ponit Iureconsultus species, primam quando testator ita legauit *Titio, quæ mihi debet lego*: secundam quando sic legauit *centum, quæ ei debeo heres meus damnas esto ei dare*. In quibus omnibus casibus dubitat Iureconsultus in dicto versi. quod si nil. an, si nil debeatur, legatum valeat, & in versiculo *quod mihi* respondet, legatum non valere, quia videtur testatorem liberationes legare, quod fieri non poterat nulla existente obligatione, iuxta ea quæ tradit Surdus dec. 142. num. 3. & 4. Inde inferens, quod licet maritus

29 leget vxori dotem, quam socer promiserat ei soluere, non videtur

tur grauare heredes ad ſoluendam vxori dotem, ſed ſolum actio ad dotem petendam legata videtur ipſi vxori, vt ab eius patre, vel ipſius heredibus recuperare illam poſſit, vt in §. 1. infra hac l. in fine, de huiuſmodi legato diſputabitur. Ex quibus clare percipitur, quod ſi è contrario, cum nil teſtatōr deberet ita legauerit *centum, quæ ei debeo* tenebit legatum, quia ſumi non poteſt liberationis coniectura, certáque quantitas legata cenſetur, dicta l. ſi ſic §. 1. dicta l. legaui verſi. contra ibi *nullam vtilitatem video, ſi ſine quantitate leget* l. 3. C. de falſa cauſa. Coſta lib. 1. ſelecta. c. 5. num. 9. 10. vbi expreſſe atteſtabatur, quando certa, & determinata quantitas eſt, licet demonſtratio ſit falſa, vtile tale legatum dicitur: quia tunc certa nummorum quantitas cum falſa demonſtratione magis legata videtur, quam liberatio vel actio: quia verbum *debuit* à tali interpretatione eſt alienum Surdus deciſ. 142. num. 2. quod ſimiliter & de iure Caſtellæ eſt diſpoſitum ex l. 19. tit. 9. part. 6. quod intelligendum eſt, quando teſtator ſciebat, vel ſaltim putabat ſe quantitatem legatam non debere: quia ſi ipſe cogitaſſet ſe debere, & legaſſet, cum reuera legatum non deberet, vel quantitatem in eo contentam, tunc legatum tale ſimiliter nullius eſt momenti, vt declarat Gregor. Lopez ad d. l. 19. verbo *que non le deuieſſe*. quia ait tunc ceſſare cauſam finalem legati ex l. 1. C. de falſa cauſa, l. Titia. §. Caius ff. de lega. 2. 30

Dubitant tamen hic non immerito ſcribentes, an ſi teſtator ſciens nil ſibi à Titio deberi ita legauerit *lego Titio centum quæ mihi debet*, vel ita *quæ mihi Titius debet Seio lego*, valeat tale legatū: & valere tale legatū defendunt Cuma. & Iaſ. quos refert Acoſt. lib. 1. ſelect. c. 5. n. 6. quia, cū teſtator ſciens Titiū nil ſibi debere, ita legat, videtur quantitatē, non vero liberationē legare. alias .n. dicendū eſſet teſtatorē inanē, & fruſtratoriū actū facere voluiſſe contra vulgata iuris principia. quod & confirmant ex l. cū filius 76. §. heres meus ff. de lega. 1. vbi ſi teſtator ita legauerit *lego Titio quod mihi debetur ex teſtamento Sempronij*, ſi per nouationem ab ipſo teſtatore factā ante teſtamenti factionem fuerit actio nouata, ſicq; teſtatori nil ex dicto Sempronij teſtamento debeatur, reſpondit IC. nilominus legatum deberi. Nec legatario quidquam obſtare falſam demonſtrationem, cuius rei reddit rationem Accurſius ibidem verbo *veritatis* dicens, quod eo caſu ſolum origo obligationis eſt attendenda: non vero ti- 31 32

tulus actionis. alij aliam rationem reddunt, nempe id fieri propter scientiam testantis?

33 Contrariam tamen sententiam, scilicet hoc casu inutile etiam esse legatum, & videri testatorem liberationem, vel actionem legare, defendunt Pau. n. 4. Alex. 29. in d. l. si sic §. 1. vbi cõstituitur differentia inter hos duos casus, quando testator dixit *lego centum Titio quæ ei debeo*, vel quãdo ita legauit *Titio lego centum, quæ mihi debet* si nil debeatur, vt priori casu valeat legatum, posteriori vero, nempe quando ita *quæ mihi debet*, non valeat, etiam si quantitas esset expressa, vt ex Bartoli mente & Alex.

34 Ruini & aliorum refert Surdus deci. 142. num. 4. qui assignat rationem, quod hoc casu testator videtur legare actionem, & non rem, vt ex Salic. mente attestabatur, quod dote à Marcio legata ipsi vxori, si soluta à marito non esset, sed tantum à Socero promissa fuerit, non sunt compellendi heredes ad illam soluendam: quia sola actio censetur remissa: sequitur Sarmien. lib. 8. selecta. ad l. cum quidam num. 4. quæ differentia, vt recte percipiatur, est prę supponendum vtroque casu scire testatorem nil sibi deberi: quia alioquin si existimet aliquid sibi debere ita

35 leget *centum, quæ debeo lego*: cum non debeat, poterit legatarius legatum petens doli exceptione submoueri, vt deprehenditur ex gloss. in l. Lucius 88 §. quisquis. lo. 3. ff. de lega. 2. verbo sed ex fideicommisso Accur. in l. Iulius §. Semproniæ ff. de lega. 3. verbo fideicommissum. sequuntur plures relati per Costa vbi supra num. 4.

36 Secundo pro eadem sententia expenditur ab illam defendentibus l. final. in secunda parte ff. de libera. lega. vbi quando testator vsus fuit verbo præteriti temporis dicendo *lego quod mihi Titius debuit* adhibetur distinctio scientiæ, vel ignorantiæ testatoris: ergo secus erit quando testator verbo præsentis temporis vtetur, veluti *lego quod Titius debet*.

His tamen non obstantibus à prima Cumani sententia recedere non audeo propter expressam coniecturam voluntatis testatoris, quam confirmare videtur dicta l. legaui. versic. quod verius.

37 Nec obstant contrariæ partis fundamenta, non primum de dicta l. si sic §. 1. quia in vtroque casu intelligitur, quando testator existimabat se debere, vel sibi aliquid deberi legauit: quia si testator

Digitized by Google

teſtator exiſtimaret ſe nil debere,non valet legatum:quia vt di- 38
cebat Surdus deci.142. num.5. cauſa finalis legandi eſt falſa l.1.
C.de falſa cauſa adiec. legat. notat Iaſ. in dicta l. ſi ſic. §.1. nu-
mer.11.

Neque obſtat quod tunc doli exceptio obſtet legatario,nam
hæc opponitur ſi probatum fuerit,teſtatorem alias non legatu-
rum,quomodo eſt intelligenda doctrina gloſſæ in d. §.quiſquis
iuncta l.qui vxori 1. f.de aur.& argent.legat.vbi legatis auri & 39
argenti ſpeciebus a marito vxori quaſi propria eius fuiſſent, li-
cet ipſius vxoris non ſint,legata animo donandi cenſentur, ſi
ab herede contrarium non probetur.l.cum tale 72.§ falſam.ff.
hoc tit.ibi *plerunque doli exceptio locum habebit, ſi probetur alias le-
gatum non fuiſſe.*

Neque obſtat d.l.6.ff.de libera.lega.nam quamuis à contra- 40
rio ſenſu colligatur,quod ſi teſtator ita legat,*lego Titio quod mihi
debet ſub pignore hortorum ſuorum* ſine vlla diſtinctione ſcientiæ
vel ignorantiæ,videtur liberationem legare, tale argumentum
non eſt deſumendum,quando elicitur prauus intellectus argu-
mento.l.conuenticula, C.de pac.tum quia licet falſa demon-
ſtratio non perimat legatū ex noſtro tex.tamen ſi falſa demon- 41
ſtratio apponatur ſubſtantiæ rei legatæ illud legatum perimit
ex mente Bar.in d.l.ſi ſic.§.1.& ibi Alex.& Iaſ.in d.§.1.nu.11.re-
fert Surdus d.deci.142.n.6.

Neque prædicta quidquam contrariantur Cumani ſenten-
tiæ,ſi attente conſideretur ſpecies, in qua Conſultus verſatur,
quæ eſt quando teſtator ante teſtamentum à vero debitore ſuo
in centum recuperauerat nonaginta: deinde cum in decem re-
maneret,creditor ita legauit,*quod mihi debet ſub pignore hortorum* 42
ſuorum lego quo caſu remanet debita quantitas, in qua voluntas
teſtatoris potuit verificari, ceſſatque præcipuum Cumani fun-
damentum, qui legatum defendebat, ne exiſtimandum eſſet
teſtatorem actum inanem & fruſtratorem voluiſſe facere: tali 43
enim caſu iam illa quantitas certa dicitur per relationem,& ſic
expreſſio illius quantitatis prodeſt, cum fiat creditori Surdus
d.deciſio.142.nu.9.

Tum etiam ſi in ſpecie d. l.ſi. omnem ſummam debitam te-
ſtator ante teſtamentum recepiſſet eſſet adhuc differentia in 44
modo legandi,nempe an teſtator ita legaret *lego Titio,quod mihi*

Digitized by Google

debuit sub pignore hortorum suorum: an vero si sic legaret, *quod mihi debet, lego*: namq; priori casu, si testator ignoraret, solutum esse debitum, legasse videtur liberationem, & sic inutile esset lega-
45 tum, nullo existente debito: si verò sciens debitum esse solutum quantitatem legasse videtur, valétque eo casu legatum: nam licet in legato certa quantitas legata non sit expressa, per relationem tamen ad id quod debitum fuit, certa quantitas legata est: posteriori verò casu inutile legatum esset, siue sciens, siue ignorans legasset ita *Titio*, *quod mihi debet sub pignore hortorum suorum lego*: quia hoc casu certa quantitas non est legata, nec verbis expressa, nec per aliquam relationem. vnde succedit Bartoli doctrina hic in secunda oppositione, & in d. l. si sic §. 1. d. l. legaui cum aliis.

Sed contra supradictam conclusionem opponunt aliqui de l. talis scriptura 30. in fi. ff. de lega. 1. l. Quintus 27. §. 2. ff. de auro & argen. lega. vbi adiecta demonstratione rei legatæ ita legatum sustinetur, si in ea parte cui demonstratio apponitur vera sit, quinimo si falsa legatum perimit.

46 Hac difficultate oppressus Bar. hic & in dictis iuribus respondet dicens, ibi demonstrationem adiici non rei principali, sed eius qualitati: vnde in parte in qua est vera dispositio sustinetur: in ea vero parte quæ falsa est vitiatur. hanc interpretationem sequitur Socin. hic n. 8. huiusq; rei subiicit hanc rationem: quia eo casu demonstratio non apponitur ad demonstrandam rem
47 legatam, sed ad limitandum legatum & illud restringendum: hanc autem doctrinam generaliter procedere attestantur, siue legetur genus d. l. Quintus Mucius §. 1. siue legetur species l. serui electione. 5. §. fin. l. Stichum. 6. in fin. ff. de lega. 1. in quibus si testator rem, quam communem cum alio habet ita leget *lego*
48 *talem rem meam*, tenet legatum: in ea parte quæ testatoris est ex præsumpta testatoris voluntate, quem verosimile est de sua tantum parte sensisse, non vero de aliena. l. si domus. ff. de legat. 1. Gomez. lib. 1. varia. c. 12. n. 15. Molin. Theol. de iusti. & iure tracta. 2. dispu. 196 late Couar. Practica. quæst. c. 2. à num. 2. cum
49 seq. licet attestetur hoc pronomen *meum* non apponatur causa restrictionis, sed demonstrationis rei legatæ: vnde inferebat quod siue testator legauerit partem fundi, vel totum fundum, in legato comprehendetur totum id quod rei legatæ accesserit

per

Digitized by Google

per ipſummet teſtatorem, niſi conſtaret teſtatorem aliter integrum fundum legare noluiſſe, vt late ſequentibus numeris declarat Couar. vbi ſupra n. 5. quem ſequi videtur Sarmien. ſelect. interpret. lib. 8. ad l. cum fundus. n. 8. Gomez. d. lib. 1. var. c. 12. à n. 5. circa medium, qui inter ſe ex diametro contrariantur. meliorem tamen exiſtimo ſententiam Gomezij exiſtimantis, pronomen *meum* non demonſtratiue, ſed reſtrictiue apponi: & ſic reſtringere legatum: vnde legato ſic facto *lego rem meam* ſolum 50
ius illud, quod teſtator habet legatum cenſetur, licet poſtea acreſcat: rationem autem tãquam fundamentalem aſſignat Gomez. dicto loco dicens, quod quando legatur res penitus aliena, non poteſt animus teſtatoris magis applicari ad vnam partem, quam ad aliam: quando autem habet ius, vel partem in ea, ad eam tantum applicatur mens, & voluntas teſtatoris.

Sed videamus obiter quando dicatur quantitatum quantitas 51
legata, vt ſpecies, vel vt quantitas. hanc difficultatem tractat Peralta in l. ſi pecunia nu. 2. ff. de lega. 2. dicens quod aut verba deſignantia locum, vbi eſt quantitas, *veluti quæ in arca ſunt* adiiciuntur verbo diſpoſitiuo vt *promitto vel lego centum quæ in arca ſunt*: quo caſu cenſetur legata quantitas vt ſpecies, etiam ſi cum deſignatione certi, vt determinati loci in quo debeat res legata ſtari: ſi vero adiiciantur verba teſtatoris executioni legati veluti *lego centum quæ volo præſtari ex nummis, quos habeo in arca*: tunc cenſentur illa centum legata vt quantitas etiam ſi deſignetur certus, & determinatus locus, dicendo *in tali arca* vel *in tali loco*, quod ex mente Pau. de Caſt. in l. Paulo Callimacho ff. de leg. 3. & valde notandum tradit & atteſtatur Peralta in d. loco.

In vltima parte principij noſtræ legis quatenus habet demõſtrationem falſam adiectam perſonæ legatarij vel heredis inſtituti non vitiare diſpoſitionem opponit Bar. hic n. 4. de l. neque 52
apud C. de hered. inſt. l. neque præfati. C. de teſtam. quibus habetur quod ſi teſtator ita heredem inſtituat, *inſtituo heredem fratrem meum, vel filium meum*, non valet inſtitutio, ſi demonſtratio falſa ſit, & inſtitutus non ſit frater, nec filius.

Cui difficultati idem Bar. hic num. 7. reſpondet dicens de- 53
monſtrationem falſam circa perſonam legatarij, vel heredis diſpoſitionem non vitiare ex noſtro text. niſi demonſtratio

Digitized by Google

concernat conſanguinitatem vel affinitatem: tunc enim ſi falſa ſit, diſpoſitionem perimit iuxta d.l. 4. quia tunc cenſetur cauſa finalis legati,& ideo ſi falſa ſit vitiat d.l.cum tale §.falſam.quod tradit Surdus deci.144.n.1.vbi dicebat,quod licet falſa demonſtratio regulariter non vitiet legatum: hoc tamen fallere quando demonſtratio cõcernit ſanguinis coniunctionem: quia cenſetur cauſa finalis, quæ actum vitiat l.ſi pater tuus l.ne apud C. de hered.inſt.l.ne apud C.de hered.inſt.late Galgane.de condit. & demonſtrat. ſecunda part. cap. 2. quæſtion. 1. numero 7. & 8.

54 Verum quamuis hæc communis interpretatio ſit, admitti non poteſt:quia verius eſt demonſtrationem falſam circa conſanguinitatem vel affinitatem diſpoſitionem non annullare l. nemo 58.ff.de here.inſtit. recte enim ſub nomine fratris à teſtatore inſtituitur,qui vt frater à teſtatore diligitur,l.falſa 33.l.nominatim 34. infra hoc titul. Sequitur Ioann. del Caſtillo Sotomaior controuerſia.quotidiana. de vſufru. in fine libro primo Aſſertio.166.

55 Neque obſtat d.l.4.C.de here. inſt.cum ſimilibus: quia dicendum eſt ea iura procedere, quando teſtator errore ductus exiſtimabat,inſtitutum filium,vel fratrem,aut conſanguineum ſuum eſſe eum,quem ita inſtituerat alias non inſtituturus,vt aperte deprehẽditur ex verbis Imperatoris, vnde mirari non debemus demonſtrationem tanquam falſam, inſtitutionem annullare d.§.falſam,quod ſentit Accur.in d.l.nemo verbo *Inſtituitur*. namque ibi non ex falſa demonſtratione, ſed quia teſtator alias eum non inſtituiſſet.

56 Reſtat nunc videre quando perſona dicatur certificata, vt error non reperiatur.Imperator Iuſtinianus in l.hac conſultiſſima C.de teſtament.aperte videtur ſignificare loquens de teſtamentis cæcorum dum ait, *deinde exprimant nomina ſpecialiter heredum dignitates ſingulorum*.& indicia,ne ſola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat Bar. hic, num.14. tradit Ludouic.Rom.con.243.num.11. docens, quod cum demonſtratio perſonæ apponatur gratia facilioris cognitionis
57 ipſius perſonæ deſignatæ debet illa demonſtratio apponi, per quam communius cognoſcitur, & cum qua communiter vocatur. late de his Teſaur. deci. 269. à num. trigeſimo tertio,

vnde

vnde dicebat Vantius de nullitate proceſſus titulo ex defectu citatio.nu.18 quod ſaltim debet quis demonſtrari duabus demonſtrationibus vt per Bartol.in hac lege infra.Decius con.13. lib.1.colum.fina.vnde inferebat,quod ille,qui citandus eſt,debet duabus demonſtrationibus exprimi, vt percipiatur, quis fuerit citatus: ſi enim duo eſſent eiuſdem nominis, & iudici conſtet nuncium retuliſſe,ſe citaſſe Titium,cum alius eſſet Titius,non valeret ſententia contra eum lata,ſi clare non conſtaret ipſum eſſe legitimum reum, qui citandus erat in cauſa, vt atteſtatur Ioan.Andre.in additio.ad Specula.in §.iuſta verſic. *ita etiam titulo de eſſentia* cuius dictum atteſtatur Vantius dicto loco retuliſſe Alex. ad Bartolum in l.ſi finita §.Iulianus col.4. verbo *reprobari* de damn. infec.faciunt notata per Paulum de Caſtr. in l. eum quem temere ff.de iudici. cum ſimilibus quia error ſubſtantiæ tunc exiſtit, cum ſubſtantialis iudicij pars ſit perſona rei,quæ ſi conſtet qualis ſit valebit citatio & ſuſtinebitur proceſſus: quia iam de perſona legitima citata conſtat, docet Gaili.practi.q.lib.1.obſer.49. num.2. aſſerens quod eo caſu is qui iudicium inchoauit, nempe actor, venit in expenſis condemnandus Socin.in tracta.de citatio.artic.20.num.14. vbi late hanc quæſtionem tractat. 58 59 60

Demonſtrari autem vnaquęque res debet per duas demonſtrationes veras,vt Alex.con.133. col.4. vol.1.& Pariſi.con.67. numero 11.vol.1. reſoluit Rollan.à Vall.con.46.num.30. lib.3. hanc rem tractans Galgane.de condi. & demonſtr.2.p.c.2.q.3. aduertit dicens, quod, cum nomina adinuenta ſint ad recognoſcendas perſonas l.ad recognoſcendas C.de ingenuis.& ad quoſcunque demonſtrandos habemus in iure quatuor vocabula adinuenta,nempe nomen,pronomen,cognomen & agnomen vt in §.ſi quis in nomine inſt.de lega. vbi gloſſa & in l.ſi in nomine C.de teſtib.l.1.ff.de libe.& poſthu. ſufficiet vno nomine demonſtrare,dummodo illud ſit notum,ſi autem antiquum nomen ſit immutatum aliqua de cauſa, vtrumque nomen eſt apponendum,argumento l.Lucius Titius ff.de fideicom.liber. Bart. in proœmio Digeſtorum.modicam autem differentiam non vitiare atteſtatur Galgane. dicto loco ex l.qui habebat in princ.ff.de manum.teſtam Doctores in l.1.ff.de lega.1. & licet Galganetus plura adducat circa errorem cauſatum ex falſa de- 61 62 63 64

monſtratione, vel errore nominis, tamen omnia reincidunt in
65 declaratione, quam ipſe tradidit in dicta quæſtione num. 3. & nos ſupra tradidimus, nempe diſtinguendo an conſtet, vel non conſtet reſoluendo, quod dummodo de ſubſtantia perſonæ, vel rei conſtet, non ex eo annulletur contractus, ſed valeat, idem Galganetus dicto loco. q. 5. per totam. in appellatione autem
66 interpoſita demonſtratio falſa appellationem non viciabit, vt ex mente Baldi & Præpoſiti in Rubrica de appellatio. col. 2. poſt princ. verſi. 1. Bal. in c. ſed ſi de appellatio. refert Puteus deciſione 46. num. 3. Galgane. de conditio. 2. part. cap. 2. quæſt. 5. numero 4.

67 Solent Doctores hic ex occaſione Bartoli hic n. 10. inquirere & inueſtigare, an falſa demonſtratio adiecta rei, quæ in contractum venit, viciet contractum: quia ipſe Bartolus hic differentiam conſtituit inter contractus, qui ex vna parte tantum ſunt obligatorij, veluti in contractu donationis, & ſimilibus & inter contractus vltro citroque obligatorios, dicens, quod demonſtratio falſa appoſita contractibus, qui ex vna tantum parte ſunt obligatorij, non viciabit contractum, ſi conſtet de corpore: quia demonſtratio falſa in contractu appoſita parit eundem effectum, atque ſi in teſtamento fuiſſet appoſita: ſi vero demonſtratio falſa contractibus vltro citroque obligatoriis apponatur & rei ſubſtantiæ apponatur tunc annullabit contractum: quia deficit id, quod in ſtipulationem deductum eſt: ſi vero demonſtratio falſa rei apponatur non deſtruens eius ſubſtantiam licet apponatur rei non exiſtenti in rerum natura, valebit contractus, nec viciare ipſum contractum, imo potius rem debitam ex contractu ipſi ſtipulatori deberi, quod confirmant ex dicta l. ſi diuortio.

68 Prædictę reſolutioni opponunt de l. ſi quis fundum 37. ff. de contrah. emp. vbi vendito fundo pro pretio, quo teſtator emerat nulla venditio iudicatur, ſi à teſtatore emptus non ſit, ſed ad eum aliter peruenisſe appareat, ex quo inferunt falſam demonſtrationem contractum ibi annullare.

69 Sed hæc difficultas nil contra concluſionem obſtat, namq; præſuppoſito, quod contractus emptionis, & venditionis pro forma & ſubſtantia requirit quod pretium certum, & determinatum ſit in pecunia l. 1. & toto titu. ff. de contrah. emp. l. 1. ff. de rerum

rerum permuta. Pichardo in §. pretium Inſtitut. de emptio & vendi. n. 7. quod quidem dicitur interuenire in contractu emptionis, & venditionis non ſolum quando eius quantitas expreſſa, & definita eſt, vt in l. certum 6. ff. ſi cert. pet. l. ſtipulationum 75. §. illud ff. de verb. oblig. ſed etiam ſi non ſit expreſſa & definita: vnde valet venditio quanti hæc res empta ſit l. hæc venditio. 7. §. huiuſmodi ff. de contrah. emptio. quia tunc non dicitur incertum precium in rei veritate, licet iuſtum precium quod ſit, ignoretur: ſi autem ex relatione, quæ ſit ad illum actum certitudo precij non reſultaret, nulla eſſet venditio. Igitur cum fundus à teſtatore emptus non eſſet, precium deerat: vnde, non extante precio, nulla erat venditio: quia corruebat & deficiebat contractus ſubſtantia, perindéque ex eo defectu corruit contractus emptionis & venditionis: non vero ex eo, quod ibi eſſet falſa demonſtratio, quod quidem non ſolum in contractibus habet locum, verum etiam in vltimis voluntatibus, vt ſupra reſoluimus: nam ſi remota demonſtratione tanquam falſa non remaneat quantitas, vel res legata inutile erit legatum. 70 71

Neque prædictis obſtat argumentum, quod quamplures deſumebant ex l. ſi ita ſtipulatus ff. de verb. obliga. vbi facta ſtipulatione de centum aureis ita eam valere decidunt, ſi tota integra quantitas reperiatur, nullam autem iudicari, ſi integra centum non exiſtant. Inde inferentes ex falſa demonſtratione prouenire, quam augebant de dicta l. ſi ſeruus legatus 101. §. qui quinque ff. de legat. 1. vbi ſtipulatio ſub prædicta forma valuit, etiam in ea ſumma, quæ reperitur. Sed quia de hac difficultate ſupra late à nobis diſputatum eſt in Rubrica prima parte à nu. 36. ad ibi dicta me remitto. 72

Multoque minus obſtat argumentum, quod tandem deſumebant de l. cum ab eo. 41. ver. menſam ff. de contrah. emp. vbi falſam demonſtrationem dicunt contractum emptionis annullare quia ibi menſa argento cooperta pro ſolida imprudenti vendita fuit. nulla venditio à Iuriſconſulto fuit declarata cuius rei occaſionem eam eſſe dicunt, quia falſa erat demonſtratio, quam augent ex l. quid tamen 14. ff. eod. vbi viriola aurea vendita fuit, quæ magna ex parte ænea apparuit venditio valida fuit: ex quorum iurium deciſione maximopere torquebãtur 73 74

ingenia, cum in vna parte error ſubſtantiæ annullet contractum, in alia vero non: & in qua parte contractum annullat, nullam aliam rationem aſſignant, niſi quia falſa erat demonſtratio appoſita contractui.

75 Sed ſciendum eſt male allegari horum iurium deciſionem ad hoc, vt inde probare intendant, falſam demonſtrationem contractibus appoſitam ipſos viciare: quia in dictis iuribus non agitur de demonſtratione neque vera, neque falſa, quod clarius fiet ex eorum iurium declaratione, quæ maximopere ingenia ſuperauit: in cuius rei commentatione, breuitate, qua gaudent moderni, vtar ſolum veritati ſtudendo: apparet autem horum iurium intelligentiam anxios reddidiſſe interpretes ex verbis Molina Theolo. de iuſti. & iur tracta. 2. diſpu. 340. verſic.
76 *hoc idem ſeruatur.* dicens reiiciendam eſſe deciſionem Vlpiani in dicta l. quid tamen 14. ne contrarietas ſit inter eam legem & l. cum ab eo. 41. quia dicebat dictus Molina quod deciſio dictæ l. quid tamen. non eſt ius poſitiuum ſed Vlpiani placitum, quæ longe debent eſſe à tanto Doctore.

77 Vera igitur horum iurium ſit deciſio, & interpretatio: quod cum contractus à conuentione partium legem accipiant: inde fit, quod in ſpecie l. cum ab eo verſic. *menſam* non valuit venditio: quia emens menſam exiſtimabat eam ſolidam, & ſic ad corpus non eſſet ſolidum argenteum ſed argento coopertum, nulla fuit emptio: in dicta vero l. cum quid. venditum fuit corpus nempe viriola, quæ licet ex parte ænea reperta fuerit, nihilominus valuit venditio: quia contrahentes non ad corpus aureum principaliter inſpexerunt, ſed ad aurum: vnde cum auri
78 aliquid reperiretur iam extitit fundamentum in eo niteretur voluntas contrahentium: valuit igitur venditio. quæ quidem interpretatio ex contextura dictarum legum clare percipitur vt apparet ex dicta l. quid tamen ibi *ſi et ego me vendere aurum putarem. et tu emere* apparet igitur ad aurum reſpexiſſe contrahentes: valida igitur venditio à Iureconſulto declaratur. licet corpus ex magna parte ſit æneum vt ibi *venditionem eſſe conſtat: ideo quia auri aliquid habuit*: dabitur enim emptori eo caſu a-
79 ctio quanti minoris, vt ex contextura dictæ l. cum ab eo ibi *menſam argento coopertam pro ſolida mihi ignoranti vendidiſti imprudens, nulla eſt emptio*: error igitur erat in corpore, & in tota ſubſtan-

ſubſtantia, & ſic non ex falſa demonſtratione annullatur contractus, ſed ex errore in corpore, & ſubſtantia, ſequitur Gaili. Practica.obſerua.lib.1.obſer.49.num.3. Galgane.de condit.& demonſtr.2.p.cap.2.quæſt.3.n.1.verſi.ſecundo.

AD §. QVOD AVTEM iuris.

Quod autem iuris eſt in falſa demonſtratione,hoc vel magis eſt in falſa cauſa: veluti ita: Titio fundum do, quia negotia mea curauit. Item, fundum Titius filius meus præcipito, quia frater eius ex arca tot aureos ſumpſit. licet enim frater huius pecuniam ex arca non ſumpſerit, vtile legatum eſt. at ſi conditionaliter concepta ſit cauſa, veluti hoc modo: Titio,ſi negocia mea curauit, fundum do. Titius filius meus, ſi frater eius centum ex arca ſumpſit,fundum præcipito: ita vtile erit legatum,ſi & ille negotia curauit, & huius frater centum ex arca ſumpſerit. Quod ſi cui in hoc legatum ſit, vt ex eo aliquid faceret, veluti monumentum teſtatori,vel opus,aut epulum municipibus faceret, vel ex eo vt partem alij reſtitueret: ſub modo legatum videtur.

1 *Littera huius §.declaratur*
2 *Falſa cauſa an viciet diſpoſitionem & num.3.4*
5 *Falſa cauſa quare non vitiet diſpoſitionem*
6 *Cauſa quæ dicatur cohærere legato & quæ non & n.8.et 21*
7 *Cauſa proxima legati quæ ſit*
9 *Cauſa cohærens legato an diſtinguatur à legato*
10 *Doli exceptio in legatis an locum habeat & quando*

Digitized by Google

11 *Probare quis teneatur teſtatorem aliàs non legaſſe*
12 *l.creditori 28. ff.de legat.1.§. ex contrario Inſtit.eodem declarantur*
13 *Cauſa finalis quæ dicatur,& quæ impulſiua et n.14.15.16*
16 *Dictio* PRO. *an denotet cauſam finalem*
18 *Cauſa finalis vnde iudicetur et n.19.*
20 *Cauſa in dubio an impulſiua an finalis iudicetur*
22 *l.fina.ff.de heredi.inſtit. declaratur vſque ad n.48.ſed maxime num.30*
23 *Teſtamentum prius tollitur per poſterius*
25 *Perſona quam teſtator putabat mortuam non comprehenditur in teſtamento*
26 *Fideicommiſſa an inducantur ex ſola voluntate teſtatoris et quomodo*
27 *Inſtitutio heredis directa niſi verbis expreſſa non inducitur et n.37.38*
28 *Cauſa finalis falſa an annullet diſpoſitionem et n.29*
34 *Præfationes omnes inducunt cauſam finalem*
41 *l.ſi nemo ff.de teſtamen.tute.declaratur et n.42.et 43*
46 *Verbum pronunciauit quid ſignificet in iure*
48 *Exceptio rei iudicatæ quibus obſtet*
49 *l.cum mater ff.de inoff.teſtamen.declaratur*
50 *Inofficioſi teſtamenti querela cui competat et n.51.52.56*
53 *Præteritio filij à matre facta an olim annullaret teſtamentum et n.54.55*
57 *Filius olim ab inteſtato matri non ſuccedebat, et quando incepit ſuccedere*
58 *Cauſa quando cenſeatur appoſita in vim conditionis vel modi et numero 59*
60 *Legatum confitens receptionem dotis quando valeat vſque ad num.67*
62 *Actio ex teſtamento competit ex confeſſione facta in teſtamento de dote recepta*
63 *Confeſſio mariti an ſolutionem probet, et quid importet numero 64*
65 *Dos confeſſata ſolum,non habet dotis priuilegia*
68 *Falſa cauſa adiecta ſententiæ an eam nullam reddat et num.69. et 70*

Digitized by Google

70 *Sententia continens manifestum iuris errorem est nulla*
71 *Decretum interpositum in contractu minorum ex falsa causa declaratur nullum*
72 *Falsa causa adiecta in rescripto an illud annullet*
73 *Falsa causa an annullet priuilegia et gratias.*

DE materia falsæ causæ adiectæ vltimæ testamentarię dispositioni agit hic Iureconsultus, ad instar eorum, quæ supra in principio legis, ac falsa demonstratione dixerat, docens, falsam causam adiectam testamento illud non vitiare, nisi falsa causa in vim conditionis à testatore fuerit prolata: eo enim casu corruit testamentaria dispositio, si falsa sit. Igitur primum Iurisconsulti dictum est, falsa causa adiecta dispositioni testamentariæ illam non vitiat, hoc dictum duobus exemplis contextura nostri Textus declarat: primum est in eo, qui ita legauerat *Titio fundum do lego: quia negotia mea curauit*: secundum vero exemplum est in testatore, qui ita legauerat, *fundum Titius filius meus præcipito, quia frater eius ex arca tot aureos sumpsit*: his enim casibus falsa demonstratio legati robur, & heredis institutionis non tollit: secundum vero dictum nempe quod si causa in vim conditionis apponatur. & sit falsa, quod legatum vel testamentaria dispositio corruit, aliis duobus exemplis confirmat Iureconsultus. Primum est, quando à testatore legatur fundus Titio, *si negotia curauerit*, aliud quando testator filio suo ita fundum legauit *si frater eius ex arca centum sumpserit*: quibus casibus concludit, quod ita legatum adquiritur legatario, si negotia curauerit, vel eo casu, quo conditio impleta existit, & hæc sunt propria huius §. nam ea, quæ in versiculo *quod si cui*, docet Iureconsultus vere ad legatum modale pertinet, de cuius natura cum supra à nobis late disputatum est in vltima parte Rubricæ, frustra nunc iterum de modali dispositione ageretur. 1 2 3

Ex huius igitur Textus contextura talem desumunt disputandam conclusionem, dicentes, falsam causam legato non nocere, nisi conditionaliter exprimatur, cui conclusioni assimilare dicunt scribentes l. cum tale §. falsam lo. 1. infra hoc titu. l. 1. & toto. tit. C. de falsa causa & de iure Castellæ l. 20. tit. 9. part. 6. 4

Huius autem decisionis rationem elegantem assignauit Pa-

pinianus licet obſcure in dicta l. cum tale dicto §. falſam lo. 1. infra hoc tit. in illis verbis *quia legandi ratio legato non cohæret.* Ad
5 hæc autem verba declaranda & ad explicandam mentem Iuriſconſulti laborant ſcribentes vtrobique Bar. hic num. 13. dicit quod quędam eſt cauſa, quæ legato cohæret, velut liberalitas, vel quælibet alia cauſa, quæ ex mera liberalitate procedit: quia legatum à mera liberalitate ortum habet, alia vero eſt cauſa remota quæ non cohæret legato, veluti quando cauſa erat ob-
6 ligatoria: quo caſu non dicitur cohærere legato & ſic ait Bart. quod tunc non dicitur cauſa proxima & finalis, quia cauſa proxima & finalis legati erat mera liberalitas: quia legatum donatio eſt, vt ſupra dictum eſt, & in donatione cauſa proxima eſt liberalitas vt in l. 1. ff. de dona. vnde illa cauſa obligatoria adiecta
7 legato cauſa remota dicetur, ſicque non cohærens legato: vnde illam impulſiuam appellauit Bart. & inde, ſi falſa eſt, non viciat legatum niſi conſtaret teſtatorem aliter non reliquiſſe. Paulus vero de Caſtro hic nu. 9. hanc difficultatem attingens dicebat, illam eſſe cauſam finalem, quę cohæret legato: cohęrere autem legato cauſam dicebat, quando ſi ea vera eſſet tenebatur teſta-
8 tor facere, quod fecit, vel iure actionis, vel iudicis officio de rigore vel de ęquitate, quod exemplificat hoc exemplo, nempe quando teſtator mandat heredi, quod non moleſtet aliquem debitorem: quia iam ſoluit, cum reuera non ſoluiſſet, vel quod ſoluat decem in quibus ſibi tenetur, quo caſu diſtinguebat dicens, quod aut teſtator ignorabat cauſam eſſe falſam, & vitiari legatum dicebat: aut ſciebat falſam eſſe cauſam, & valere legatum atteſtabatur ex l. 1. C. de falſa cauſa hoc dictum confirmans.

9 Hæc autem interpretatio conuincitur ex eo, quia cauſa cohęrens legato diſtinguitur à cauſa finali, quod probatur ex eo, quia ſi cauſa cohærens legato falſa ſit, ipſo iure legatum viciatur: ſi vero cauſa finalis falſa ſit legatum mero iure valet: datur
10 tamen doli exceptio, quod probauit Papinianus in dicto §. falſam ibi *ſed plerunque doli exceptio locum habebit, ſi probetur alias legatum non fuiſſe*, quod agnouiſſe videtur Tiraquel. in tracta. ceſſante cauſa. p. 1. n. 16. Alex. con. 89. viſo puncto & inſtrumen-
11 tis verſi. bene facit vol. 2. Rui. con. 137. col. penul. num. 11. li. 3. & quod eo caſu teneatur heres probare teſtatorem non alias reliquiſſe,

quiſſe,docet gloſſ.in dicta l.cum tale §.falſam infra, & faciunt notata per Salicc.in dicta l.1.nu.2. & 3.C.de falſa cauſa Anton. Gabri.con.132.q.2.nu.9.lib.1.

Conuincitur etiam dicta interpretatio ex eo,quia licet cauſa contineat obligationem, qua teſtator erat adſtrictus, licet vera ſit,legatum non valebit, ex regula l.creditori 28.ff.de lega.1.§.ex contrario. inſt.de legat.quam declarat Gomez.lib.1. varia.c.12.num.26.per totum. 12

Sed inſpiciamus quæ dicatur cauſa finalis, quæ vero impulſiua, vt inde effectus reſultantes iudicare poſſimus, vel in dubio, quænam cauſa adiecta præſumatur an finalis, an vero impulſiua: quam rẽ longiſſimis numeris proſequitur Tiraquel. in tracta.ceſſante cauſa limita.1. à num. 21.cum ſeqq. primo referens opinionem Speculatoris titulo de diſpu. qui dicebat cauſam finalem eſſe,quando conſtitutio in alicuius fauorem inducta erat,veluti in cauſa criminali introducta eſt appellatio:impulſiuam vero cauſam appellauit eam cum in odium alicuius aliquid ſtatuitur quod illuſtrat exemplo l.1.§. ſexum ff. de poſtulando.de Calphurnia. cuius reſpectu propter eius garrulitatem ſtatutum fuit,ne mulieres poſtularent,de qua materia facit Paulus de Caſtr.in dicta l.cum tale §.falſam lo.1.num.1 & aliis exemplis quam materiam diuerſorum Doctorum ſententiis proſequitur Tiraquel. dicto loco. Meno. vero de præſump. lib.4.preſump.24.nu.33. ait cauſam finalem illam dici quæ regit & gubernat ipſam diſpoſitionem quia dicitur de ſubſtantia ipſius diſpoſitionis & actus & alibi appellatur forma à gloſſ. in §.ſi quis poſtulante inſt.de actio.docet Guido Pap.deci.632.n. 33.cauſam finalem appellans illam,quæ exprimitur à diſponente,& illum ad ſic diſponendum obligat, quæ inducitur ſi in diſpoſitione reperiatur dictio Pro. nam hæc dictio cauſam finalem denotat l.procurator qui ff.de procurat.Bald.in l.1.col.penult.C. per quas perſonas nobis adqui. Socin.con.127.lib.2. Octauia.Vulpellio de præpoſitio.aduer. & coniunc.ſignif. ſuper dictione pro.in verſic.*et denotat.* cauſam vero impulſiuam eam appellat,quæ impellit animum diſponẽtis ad ſic diſponendum: hanc non dici proprie cauſam atteſtatur Meno.dicto loco. nu. 18.ſed appellari motiuum quoddam, idem tradit Bal.con.340. Tiraquel.dicto tracta.ceſſante cauſa limita.1.n 6. Galgane. de 13 14 15 16 17

cond.& demonſtr.2.p.c.4.q.3. qui ait cauſam finalem ex eo co-
18 gnoſci quod ipſa ceſſãte,ceſſat ipſius legati titulus, vt in exemplo legati pro dote,vel pro ſepultura, vt in l.filio,§.matri ſuæ ff. de adimen.lega.& in §.ſed & hoc præſenti. auth. de SS. Epiſc. Cravetta vero con.192.n.22.ait illam dici cauſam finalem, quæ generaliter reſpicit totam diſpoſitionem, & quæ influit ad totam ipſam & idem con.246.n.2.& con.299. n.1. Rechi. con.45. n.38.vel eam,propter quam diſpoſitio fit,vel ſine qua diſpoſitio non ita eſſet facta iuxta Baldi conſilium lib.3. con.340. & alios
19 relatos per Cance.lib.3.varia.c.21.n.232. Cognoſcitur etiam ex præfatione diſpoſitionis:quia præfationes denotant cauſam finalem,vt ex multis Doctoribus refert Don.Ludoui.à Pegue.in ſuis deciſ.vol.2.c.3 n 1.in medio. In dubio autem cauſa ſemper
20 cenſetur finalis vbi in lege ſeu ſtatuto apponitur vt notat Tiraquel.d.tract.ceſſante cauſa limi.1. n.21.& 29. late hæc recenſet Galgane.d.2.p.q.1.à n.8.

21 Quibus ſic præſuppoſitis ad Bart.interpretationẽ dicendum eſt eam dici cauſam cohærentem legato quæ conditionaliter præfertur,quæ ſi falſa eſt legatum ipſo iure vitiat, veluti *lego Titio ſi negotia mea curauerit*, iuxta noſtrum textum, docet Peralta ad l.ſi [illegible] in princ.teſtamenti ff. de lega.3.n.82.prope finem ſequitur Guid.Pap.d.deci.632.n.2.ceteræ vero cauſæ non dicuntur cohærere legato, & ideo quamuis falſæ ſint non vitiant legatum,niſi probetur,teſtatorem alias legaturum nõ fuiſſe, quia hoc caſu legatario petenti obſtabit exceptio.

22 Superiori tamen reſolutioni obſtare dicunt l.fin. ff. de hered. inſt.vbi inſtitutio propter falſam cauſam vitiatur: nam inſtituta herede in primo teſtamento Pactumeia magna, rumore de eius morte teſtatori peruenta, heredéque in ſecundo teſtamento Nonio Rufo eo, quia mortuam exiſtimauerat teſtator, ipſa tamen viuente, Imperiali ſanctione fuit deciſum hereditatem Pactumeiæ magnæ, non vero Nonio Rufo pertinere: quia ille falſus Rumor mortis ipſius inſtitutioni primi teſtãmenti non abeſſe,& per conſequens falſa cauſa in ſecundo teſtamento adiecta Nonij Rufi inſtitutionem vitiauit.

23 Ad hanc autem difficultatẽ componendam non defuerunt aliqui qui exiſtimarunt ſecundum teſtamentũ in d.l.fi.vbi Nonius Rufus erat inſtitutus valuiſſe,non obſtãte falſa cauſa ex regula

Digitized by Google

gula noſtri tex. priúſque teſtamentum nullum fuiſſe ex regula poſteriori quoq; teſtamento. Inſt.quib.mod.teſta.infir.l.2.ff.de iniuſ.rup.in diui.tamen in ſecund.teſtam.inſtitutionem Pactumeiæ magnæ,quæ in primo teſtamẽto heres fuerat inſtituta ex verbis d.l.fi.cõprobantes ex illis verbis *quia quos heredes mihi habere volui,non potui:* vnde virtute horum verborum aſſerebant in ſecundo hoc teſtamento tacitam inſtitutionem ex coniecturata mente teſtantis in fauorem dictæ Pactumeiæ magnæ induci, Noniúmq;Rufum in ſecundo teſtamento inſtitutum,tanquam ſubſtitutum haberi: vnde ad Pactumeiam viuentem hereditas pertinebat:quia tanquam ad primum heredem inſtitutum hereditas pertinuit ex regula l.quandiu ff.de adqui.here.quandiu enim inſtituto locus eſt, ſubſtitutus non admittitur.

Hæc autem interpretatio admitti non poteſt: conuincitur e- 24
nim ex contextura dictęmet l.fi.ibi *proinde ac ſi in poſterioribus tabulis*,quæ verba clarè docent Pactumeiam in ſecun.teſtam.vere non fuiſſe heredẽ inſtitutã. Secũdo conuincitur ex eo quod teſtator exiſtimauit Pactumeiã mortuã fuiſſe tempore,quo teſtamẽtũ ſeeũdũ condebatur. vnde cũ putauerit ipsã Pactumeiam mortuã,non põt videri ipsã inſtitutã fuiſſe in ſecund.teſtam.ex coniecturata teſtãtis volũtate, cũ ipſe vt dictũ eſt Pactumeiam
mortuã exiſtimaſſet:in teſtamentaria aũt diſpoſitione non põt 25
includi perſona, quam teſtator mortuam exiſtimauit, quamuis verbis diſpoſitionis illam poſſent comprehendere, l. ſi quis ita. ib.§. ſi quis cum ignoraret,ff.de teſtam. tute.ibi. *Nec enim ei videtur dediſſe quem obiiſſe credebat.*

Tertio conuincitur etiam, quia licet fideicommiſſa ex ſola 26
coniecturata mente teſtantis inducantur.l.penult. ff.de lega.2. quod intelligẽdum eſt vt declarat Meno.de præſum.lib.4.præſum.67.n.9.vt coniecturæ hæ, quæ inducunt fideicommiſſum ſint tales,quod illæ cõtrariis coniecturis euelli nõ poſſint, & requiritur qđ d.cõiectura iuris approbatione ſit approbata, quia ſola hominis cõiectura nõ probat ad fideicõmiſsũ inducẽdũ, vt probat Meno.ex l.quidã cũ filiũ.ff. de here. inſt. cũ ſimilib.quæ cõiecturæ deſumẽdæ ſunt ex verbis ipſius teſtatoris in teſtamẽto appoſitis,non vero aliũde vt docet Meno.d.loco n.15.Ant.de Gãma deci.27.n.5.directa tñ heredis inſtitutio verbis directis
deficiẽtib. ex cõiectura nõ inducitur,l.heredes palã,l.hereditas 27

Digitized by Google

65.ff.de here.inſt.Imo potius heredis nomen aut à manu teſtatoris ſcribendum erat, aut ab eius ore viua voce proferendum d.l.heredes palam 21. ff.de teſtam. l.iubemus 29. C.eod.docet Pegadus ad l. inter cetera. ff. de liber. & poſthum.4. & 5.parte num.4.

Ex his itaque fundamentis alij exiſtimarunt in d. l. fin. ff.de here. inſtituen. cauſam poſterioris teſtamenti & inſtitutionis
28 poſitam fuiſſe in proœmio teſtamenti, ideóque cenſeri cauſam finalem, & tanquam falſam vitiare d. §. falſam, quia quando cauſa finalis eſt falſa, & erronea, ſimiliter & actus, cuius con-
29 templatione eſt factus,eſt nullus: quia cauſa finali ceſſante ceſſat eius diſpoſitio.l.adigere.§.quamuis ff.de iure patro. meliorem tamen de iure ad id probandum dicit Bar. eſſe dictam l.fi. n.3.iuxta quam interpretationem admittant Bar. Ang.& Imo. in d.l.fi.Iaſ.in d.l.eam quam C.de fideicom.

Sed neque hęc interpretatio admittenda eſt quinimo ſimiliter ex verbis ipſiusmet legis conuincitur ibi, *licet modus*, & ibi,
30 *putauit ſubueniendam*, ex quibus verbis clare percipitur, attento iuris rigore, ſecundum teſtamentum valuiſſe, quia iuridice & rite factum erat iuxta diſpoſitionem dicti §. poſteriori quoque & ibi communem Doctorum ſententiam, neque falſam cauſam quidquam ei obſtitiſſe:licet enim daremus cauſam ibi fuiſſe finalem & falſam:non ideo annullatur ipſo iure teſtamẽtum, ſed ope exceptionis d.l.cum tale.§.falſam lo.1. ibi ſed plerunq; doli exceptione: vnde Pactumeia magna debebat eſſe in poſſeſſione dictę hereditatis tanquam ab inteſtato & Nonius Rufus tenebatur ab ea hereditatem ex ſecundo teſtamento ſibi debitam petere,quo caſu opponẽda erat ei doli exceptio,quod non fuit factum in ſpecie dictæ l.fina.

31 Peralta vero in d.l.ſi quis in principio teſtamenti. ff. de lega. 1.n.81.verſi.*ſeptimo fallit*,tractans regulam quam in principio legis propoſuerat,nempe prius teſtamentum tolli per ſecundum æque perfectum pro ipſius regulę fallentia adducit deciſionem dictæ l.fina. ff.de here. inſt. dicens prædictam regulam fallere, quando in ſecundo teſtamento fuiſſet appoſita cauſa falſa, ſuper qua teſtator feciſſet fundamentum confectionis ſecundi teſtamenti cum reuocatione primi. quia dicebat eo caſu prius teſtamentum non tolli,adducẽs in confirmationem huius dicti

dictam

Digitized by Google

dictam l. fi. ff. de hered. inſti. longam commentationem in illius explicationem faciens, dicens, prius teſtamẽtum non tolli quo ad inſtitutionem heredis: legata vero ex ſecundo teſtamento 32.
ſcripta deberi, aſſerens ipſe Peralta ſe libentius ſequi ipſam Bartoli interpretationem dicentis, quod aut expreſſio falſæ cauſæ cohæret ſolum inſtitutioni heredis, vel an & legatis cohæreat etiam: vnde dicebat, quod ſi iſta duo concurrant, ſcilicet quod falſa cauſa per teſtatorem in præfatione ſecundi teſtamenti expreſſa eſſet, adiecta inſtitutione heredis, & ipſis legatis, tunc vitiaretur teſtamentum in vniuerſum ex Bartoli mente in d. l. fin. verſi. *quæro quæ eſt ratio:* Si autem falſa cauſa ſolum cohęreat inſtitutioni eo caſu ſolum corruit inſtitutio: indęque cum in d. l. fi. falſa cauſa adiecta fuiſſet in vltimo teſtamento inſtitutioni, vt aparet ibi, *quia quos heredes volui non potui:* ideo ait, vitiari he- 33
redis inſtitutionem ſecundi teſtamenti, illaque verba tanquam cauſam finalem fore accipienda reſpectu ſolius inſtitutionis, quia ait appoſitam fuiſſe in principio teſtamenti, quo caſu appoſita cauſa ſemper finalis iudicatur: quia Prefationes quę pro- 34
ponuntur diſpoſitionibus ſiue legalibus, ſiue teſtamentariis, ſiue ſtatuariis, ſiue etiam codicillaribus denotant cauſam finalem diſpoſitionis, quod melius probari aſſerunt ſecundum Bartoli interpretationem in l. inciuile ff. de legib. Iaſ. in l. ita ſtipulatus col. pen. ff. de verb. oblig.

Didacus de Sahagun Iuris Canonici Salmanticenſis Primarius eo tempore, quo ibi edocebar, ad titulum de reſcriptis in c. 35
cæterum n. 8. de huiuſmodi materia loquẽs ait, prius teſtamentum valere quo ad heredes inſtitutos, quos mortuos teſtator exiſtimauit, cum eſſent viui: ſecundũ autem teſtamentũ valere quoad legata ibi relicta, confirmans ſuum dictum ex d. l. fi. ff. de here. inſt. ipſe tamen rationem d. deciſ. non reddit in qua aſſignanda eſt totus labor, & inhæret difficultas.

Prædictis tamen & aliis interpretationibus non obſtantibus 36
dicendum eſt in d. l. fi. attenta ſtricta diſputandi ratione ſecundum teſtamentum valuiſſe, & inſtitutionem Nonij Rufi, hereditatémque ad eum pertinere, cum falſa cauſa vltimam diſpoſitionẽ non vitiet ex noſtro tex. cum autem Impp. Decreta & reſponſa prudẽtum tunc tẽporis interponi ſolerent, quoties ex alia parte æquitas ſuadebat, ex alia vero iuris rigor poſtulabat,

& cum in d.l.fi. ex vna parte iuris rigor militaret, quod ſecundum teſtamentum valeret, in quo Nonius Rufus erat heres in-
37 ſtitutus tanquã poſterius: ex alia vero æquitas ſuaderet Pactumeiã magnã heredẽ eſſe cũ aliàs, niſi exiſtimaſſet teſtator ipsã mortuam eſſe, non illi hereditatẽ ademiſſet: inde apparet male quam plures exiſtimaſſe ex priori teſtamento ſibi hereditatem pertinere, quia tacite videtur heres inſtituta, quod ex Imperiali reſcripto ſtatutũ fuit, vt quamuis mere iuris ſtricto rigore taci-
38 ta heredis inſtitutio non admittatur d.l.iubemus. C. de teſtam. d.l. hereditas de here. inſt. Principis tamen interpoſito decreto ex poſterioribus tab. hereditatem ad eam pleno iure pertinere ſumma cũ ratione fuit ſtatutũ: illud.n. iuris rigorem propter defuncti voluntatem iuſto decreto temperauit argum. l. in ambiguis ff. de reg. iur. quę interpretatio ex contextura d. legis comprobatur in illis verbis *ſupplicauit Imperatores*, & ibi, *putauit ſubueniendũ* cui doctrinæ cõſona eſt illa quam tradit Meno. de præſum. li. 4. præſum. 67. n. 15. vbi dicebat, quod quando à teſtatore nil eſt diſpoſitũ, ſed eſt veroſimile teſtatorẽ ita diſpoſuiſſe, ſi cogitaſſet, eo caſu pro diſpoſito haberi illud, quod teſtator, ſi cogitaſſet, diſpoſuiſſet. l. tale pactũ. §. vlt. ff. de pac. & ibi gl. l. cũ auus j. hoc ti. (vbi latius à nobis diſputabitur) & ibi Soci. n. 10. & idẽ in l. in ambiguo col. vlt. verſi. 6. con. ff. de reb. dub. Bero. con. 63. n. 12. li. 2. prædicta. n. cauſa finalis iudicatur: ex quib. fit. quod legata, & libertates ex poſteriori teſtamento relictæ perinde debentur, atque ſi in poſterioribus tabulis fuiſſet heres inſtituta.

39 Sed iuxta ſuperiorem interpretationem ad d.l.fi. ff. de hered. inſt. difficultas adhuc manet dũ probat Pactumeiam magnam: cui hereditas fuit adiudicata debere ſoluere legata ſcripta in ſecun. teſtam. quod cõtrariatur clariſſ. tritiſſimo illo Iuris principio, quo edocemur legata nõ præſtari ex teſtam. ex quo hereditas nõ fuit adita l. ſi nemo, ff. de teſtã. tute. l. eã quã. C. de fideic.

40 Cui difficultati ſolent aliqui reſpondere in d.l.fi. cauſam falſam ſolum reſpexiſſe, & conſideratam fuiſſe reſpectu inſtitutionis, & perſonæ d. Pactumeiæ, non vero conſideraſſe legata in eo teſtamento ſcripta: vnde ſola inſtitutio heredis de perſona Nonij Rufi fuit corrupta: non vero legata, ita illius textus deciſionem intellexit Bar. ibi n. 5. communiter receptus ex Soci. hic n. 9. Iaſ. in d.l. eam quam. C. de fideicom. n. 18.

Hæc

Hæc autem Bar. interpretatio euidenter conuincitur ex d.l. 41
ſi nemo. quia, vitiata heredis inſtitutione, corruebat totum teſtamentum: inde certiſſimum eſt vitiari etiam legata. Inde alij aliter hanc difficultatem componendam exiſtimarunt, quod cum in d.l. fi. ſecundum teſtam. mero iure non valeret, ſolumq; ex præſumpta voluntate teſtatoris, & coniecturata fuerit hereditas imperiali reſcripto adiudicata Pactumeiæ, legata relicta in ſecundo teſtamento valuerunt, quia eorum reſpectu nulla conſideratio, neque coniectura aliqua verſabatur. vnde nil mirum, ſi Imperator ceſſante qualibet coniectura, quæ eorum pręſtationem tolleret, declarauit prędicta legata deberi.

Ex quibus vlterius dicebant, quod ſi veroſimile fuiſſet in d.l. 42
final. teſtatorem non reliquiſſe legata in ſecundo teſtamento comprehenſa, ſi ſciuiſſet Pactumeiam viuere, nullo modo talia legata in ſecundo teſtamento fore præſtanda, maxime ſi eſſent magnę quantitatis, vt tenet Bar. hic n. 14. ſecundū Padilla in d.l. eam quā n. 50. Igneū in auth. ex cauſa n. 224. C. de libe. præter.

Alij autem non inſubtiliter dixerunt, quod in d.l. fi. & in ſpe- 43
cie ibi retenta, legata fuerunt aditione confirmata: namq; perpenſa d. legis contextura videtur non fuiſſe violatam regulam deſumptam ex d.l. ſi nemo. quia dicunt in d.l fi. hereditatem ex Imperiali reſcripto Pactumeię magnę fuiſſe reſtituta, lite tamē 44
& iudicio actitato, quo loco Imperator nō ſolū ad petitionem, & narrationē vel libellū Pactumeiæ reſpexit ſed ad totū proceſſum litis, & cauſę, quę coram Imperatore vertebatur inter d. Pactumeiam & Nonium Rufum & ſic habito conſilio per Imperatorem de integre deductis & allegatis pro parte d. Pactumeiæ, & Nonij Ruſi, vt in ſimili notatur in l. Æmilius 39. ff. de mino. quorū ſiquidem occaſione, nempe ex his, quæ ex proceſſus meritis oriebantur, Imp. definitiue pronuntiauit, hereditatē ex cōiecturata mente teſtantis Pactumeię magnę fore adiudicandā, prout in ſimili atteſtabatur Pegadus Luſitanus ad l. inter cętera ff. de libe. & poſth. 4. & 5. p. n. 5. vbi dicebat ob coniecturam maternę pietatis pręſumi, matrem poſthumum heredem inſtituiſſe, ſicut inſtituerat viuos filios, niſi ſubito moreretur, vt notabat Connan. lib. 9. commenta. cap. 9. n. 1. Gomez. 1. tom. varia. c. 5. num. 24. Peralta in Rubr. ff. de hered. inſtit. num. 137. 45
quę quidem declaratio, & ſententia mihi valde probatur, &

in eam adducor ex obſeruata ipſius l. finalis inſcriptione : vnde apparet, ex quo loco fragmentum d. legis fuerit deſumptum. Fuit igitur d. l. fin. tranſcripta ex libris Iuriſconſulti Pauli lib. 6. ſententiarum Imperialium Prolatarum in cognitionibus cauſarum, vt apparet ex inſcriptione dictæ legis ibi *Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris ſex primo ſeu decretorum libro ſecundo* : tum etiam ex verbis eiuſdemmet legis ibi *& cognitione ſuſcepta*, quę quidem verba clare demonſtrant ſententiam in contradictorio iudicio latam fuiſſe ex l. quæſitum 60. iuncta gloſ. verbo pronuntiaſſe ff. de re iudica. l. Titiæ 73. verſi. *Item quæro* ff. de auro & argen. lega. quo ſenſu pronuntiatum patronum, libertum, heredem, filium dicimus eum qui in contradictorio iudicio condēnatoriā, vel abſolutoriam ſentētiā repor tauit l. adoptiuū 8. §. 1. ff de in ius voc. l. indigno 8. ff. de hisquib⁹ vt indignis l. qui de libertate 29. ff. de libe. cauſa l. libera. 8. C. de ſent. & interlo. omni iudi. & ibi DD. & alij in l. pronuntiatum, ff. de verb ſignif. cum igitur in d. l. fi. Imperator definitiuam ſen-
46 tentiam protulerit in contradictorio iudicio, veroſimile eſt Pactumeiam & Nonium Rufum litigaſſe, inter eoſq; litē cōteſtatā fuiſſe ex quo actu Noniū Rufum pro herede geſſiſſe, videtur notatis à Bar. in l. gerit ff. de adqui. hered. n. 9. qua geſtione fuerunt legata confirmata, & quāuis ſententia pro Pactumeia fuerit lata, & in eius fauorē, vnde legatariis debebat nocere l. 2. ff. de exce. rei iud. iuxta ea quæ de ſentētia lata inter vnos aliis no-
47 ceat Cou. Pract. q. c. 13 à n. 4. cum ſeq. quia tñ per illā ſententiā ab Imper. latā æquitas iuris rigori fuit prælata ex coniecturata teſtatoris voluntate legata ab Imp. ſolui iubetur, quæ quidem interpretatio ſubtilitatis gratia hic fuit tradita quam amplectetur ille, cui ea perpenſa & ponderata non diſplicuerit.

48 Ex prędictis inferunt interpretationē ad l. cū mater ff. de inoff. teſtam. vbi cū mater falſo audiuiſſet, filium ſuū militē deceſſiſſe, extraneumq; heredē inſtituiſſet, pluraq; legata reliquiſſet, extraneo herede inſtituto, ad ſimile decidit hereditatē matris teſtatricis filio pertinere: legata vero ſoluenda eſſe: hæc aūt Imper. deciſio valde ingenia interpretū torquet: quia cū ibi filius, vt prętereitus, querela inofficioſi egerit legata præſtāda non erant, l. Papin. 8. §. fi. ff. de inoff. vnde Azo ad d. l. cum mater cre-
49 didit, filium ibi non teneri præſtare legata, ſicq; Adrianum, qui de le-

de legatis adiecit per Conſultum reprehendi in dicta l. Papinianus in verſi. hic illud. id enim ſignificat verbum *adnotandum*, id eſt, *reprehendendum* l Titia 12. in fine ff. de inoff. quam interpretationem ſequuntur Bart. Paulus & Angel. in auth. ex cauſa C. de libe. præteri.

Hæc autem interpretatio conuincitur manifeſte ex eo quod 51
Iureconſultus priuatæ erat auctoritatis, reprehenderéque Imperatorem nefas erat, nec poterat, vt recte aduertit ibi Fulgo. ex cuius occaſione varias retulerunt interpretationes ad dictam l. cum mater.

Accurſius in dicta l. cum mater verbo *præſtentur* differen- 52
tiam conſtituit inter præteritionem, quæ à matre fiebat caſu, & fortuna reſpectu filij à præteritione, quæ à matre fiebat à conſilio, vt ſit ſenſus, Præteritionem matris caſu & fortuna factam non annullare teſtamentum quoad legata relicta, vt in dicta l. cum mater. quaſi ſecus eſſet, vbi præteritio fiat conſilio & mature: quia eo caſu contenta in teſtamento annullabantur iuxta dictum Papiniani, quæ interpretatio difficultatem non tollit.

Quare mihi longius dicendum placet in dicta l. cum ma- 53
ter. maternum teſtamentum non obſtante filij pręteritione valere mero iure, quia, cum mater non haberet ſuum heredem, eius præteritio teſtamentum non annullabat ipſius l. illud 4. §. ad teſtamenta ff. de bon. poſſeſſ. contra tabu. docet Spino in Speculoteſtamen. gloſſa 16. num. 65. vnde heres ſcriptus teſta- 54
mentum defendebat: filius vero admitti ad hereditatem maternam volebat, in qua cauſa cum ea ad Imperatorem deuoluta eſſet: contra iuris ſtrictam diſputandi rationem pronunciauit æquitate motus ex materna pietate, & voluntate quæ ſi ſciret filium ſuum viuere, eum inſtitueret, quæ coniectura licet ſtricto iure ad inducendam heredis inſtitutionem directam ſufficiens non eſſet ex his, quæ ſupra num. 27. & ſeq. diximus, 55
potuit tamen ex cauſa fideicommiſſi filium admittere, quo caſu legata quaſi geſtione pro herede confirmata fuerunt, teſtamentóque non impugnato, recte pręſtari iubentur: ceſſat enim eorum reſpectu ratio quę in hereditate vigebat quod percipitur ex dicta l. Papinianus in dicto §. fin. ibi *nec fuerit prouocatum ipſo iure nullum eſt*: quia vbi contra ſententiam prouocatum non

56 est, nec contra testamentum eis adquieuisse videtur. Vnde apparet ibi per querelam inofficiosi non fuisse admissum, quæ cũ soli succedẽti ab intestato intra ascẽdentes & descendentes, & intra fratres tantum competatex lege. 1. posthumus §. si quis ex his ff. de inoff. filióque respectu matris vel ipsius successio ab intestato non competeret quoad vsque ex Senatusconsulto Orfitiano ipsi primo loco intestatæ matris delata he-

57 reditas, consanguineis ipsius expulsis l. 1. C. ad S. C. Orfitian. filius enim tempore Diui Adriani intestatæ matri non succedebat: quia Senatusconsultum Orfitianum, quod, cum ad successionem matris intestate admisit, factum fuit tempore Diui Marci. princ. inst. de SC. Orfitiano. Diuus autem Marcus floruit post Diuum Adrianum vt ex annorum computo facto ab Oloandro constat.

58 Diximus supra falsam causam non viciare dispositionem, nisi constet testatorem per modum conditionis expressionem causæ apposuisse, videamus nunc, quando censeatur causa apposita in vim conditionis vel modi, quam quæstionem tradit Bartol. hic num. 14. resoluens quod aut causa respicit tempus præteritum, vel respicit tempus futurum: si causa apposita tem-

59 pus præteritum respicit, certe dicendum est, conditionaliter fuisse appositam: quia ex tali testatoris ordinatione, & dispositione apparet testatorem voluisse prius illud grauamen fuisse adimpletum, quam emolumentum legatario, vel hereditas heredi instituto sub tali expressione causa adquiratur, quod proprium est de natura conditionis (vt diximus supra in quarta rubricæ parte nu. 9. agentes quando dispositio dicatur modalis, vel conditionalis) si vero causa falsa apponatur verbo futuri temporis, tunc dicendum est magis censeri appositam in vim modi, quam alterius dispositionis: quia tunc constat testatorem prius voluisse adquiri emolumentum ei, cui adquirendum est quam onus iniunctum impleatur.

60 Sed cum supra de dotis legato fuerit exemplum incidenter inductum, cum quotidiana & frequens hæc materia sit in legatis dotium, quę à maritis in testamentis vxoribus fiunt, confitendo ab ipsis mulieribus recepisse, quando mulieribus relinquuntur legata habito respectu ad dotem: operæpretium decreui, ea obiter hic referre, & inter alios, quos vidi hanc materiam

riam tractantes & eius reſolutionem eſt Galgane. de condi. & demonſtr. 2. par. c. 4. quæſt. 3. à n. 8. cuius quidem contexturam fere, vt iacet referam, cum ea omnino totam materiam complectatur.

Inquirebat enim Galganetus an falſa demonſtratio dotis legato adiecta illud viciaret, nempe quando maritus nulla dote recepta per eum dotem mulieri legaret, eo enim caſu, ſi dos à marito vxori legata certam quantitatem contineat, valebit legatum, hoc tamen caſu ſolum ex teſtamento à muliere peti poterit, quia ſolum parit teſtamentaria diſpoſitio actionem ex teſtamento l. etiam l. ſi non deſignata & ibi DD. C. de falſa cau. Surdus deciſio. 161. nu. 27. quia confeſſio à teſtatore in vltima voluntate facta abſque iuramento non facit plenam probationem authentica quod obtinet & in auth. vnde ſumitur C. de probat. Bartolus in dicta l. Lucius §. codicillis num. 2. Panor. in c. fin. n. 4. & ibi Butri. de ſucceſſio. ab inteſ. ex quibus inferebat nobilis à Pegue. in ſuis deciſio. Cataloniæ cap. 149. num. 2. quod hæc recognitio ſolum importat vim fideicommiſſi, ne fruſtratoria remaneat defuncti voluntas l. Lucius §. quiſquis lo. 1. ff. de lega. 2. ex quibus hæc dos confeſſata & legata dotis priuilegiis non gaudet, vt notat gloſſ. in l. aſſiduis C. qui potio. in pigno. quam ſequuntur communiter ſcribentes & alij, quos refert Couar. lib. 1. varia. cap. 7. nu. 4. Mier. in conſtit. hac noſtra num. 20. Peguer. deci. 149. n. 3. Sarmien. libro 8. ſelecta. ad l. cum quidam vxori, per totã, ff. de lega. 2. ſi vero dos fuit viro ſoluta valebit ſimiliter legatum, & tunc non ſolum actione ex teſtamento peti poterit, ſed etiam actione de dote vt in l, Lucius §. quiſquis ff. de legat. 2. quo caſu dos priuilegio dotis gaudet, vt ex ſupradictis Doctoribus apparet.

61

62

63

64

65

Si vero dos ſimpliciter legata, fuit marito promiſſa & non ſoluta, videndum eſt an fuerit promiſſa ab vxore, an vero ab alio: quia ſi ab vxore eſt promiſſa cenſetur legata dotis liberatio, docet Accurſ. in l. 2. C. de falſa cauſa verbo *debiti* l. 1. § ſed ſi dotem ff. de dote prælega. ſi vero dos fuit promiſſa à patre vel alio, & dos non fuerit ſoluta, tunc videtur vir legare vxori actionem, quam heres mariti tenetur cedere vxori contra patrem ſeu alium, qui dotem promiſit & non ſoluit ita Azo. in l. 1. C. de falſa cauſa. n. 6. verſi. nunc de tertia Surdus deci. 142. ſi ve-

66

67 ro nulla dos fuit marito promiſſa, videndum eſt, an teſtator habuerit reſpectum ad ſolam quantitatem, quam expreſſit, quia valet legatum, & debetur ex teſtamento dicta l. etiam. ſi vero ad quantitatem debitam, inutile erit legatum d. l. ſi ſic & ibi DD. Surdus dicta deciſio. 142. n. 34. & deci. 161. nu. 6. atque hæc de legato dotis ſufficiant.

68 Quærit hic Bar. nu. 17. an falſa cauſa adiecta in ſententia illam nullam reddat, in qua quæſtione reſolutiue dicendum eſt quod ſi ſententia lata ſit ex duplici cauſa, quarum vna ſit vera, & altera falſa ſententia ſuſtinebitur ex cauſa vera ſecundum Innocen. Butri. & Abba. vbi ſupra Alex. in l. qui Romæ n. 50. & 51. ff. de verb. oblig. ſi vero falſa cauſa reperiatur in ſubſtantialibus iudicij, ſententia ipſo iure eſt nulla l. ſi quis obrepſerit & ibi gloſſa magna ff. ad l. Corne. de falſis, ſi vero falſa cauſa eſt circa iuſtitiam partis, & ſententia proferatur contra minorem, ipſo iure eſt nulla ſententia l. 1. C. ſi tutor ex falſa cauſa. ſi vero
69 ſententia proferatur contra minorem, & ipſe ſit abſens, ſimiliter ſententia eſt ipſo iure nulla l. ſi Prætor ff. de iudici. ſi vero lata ſit contra præſentem ſententia valet: ſed reſcinditur per reſtitutionem: ſi vero dolus in ſententia non interueniat valet ſententia, ſed reſcinditur, vt latius hæc omnia videri poſſunt tradita à Galgane. de condit. & demonſtr. 2. p. cap. 3. q. 5. per totam vbi etiam dicit, quod ſi falſa cauſa à iudice exprimatur & in iure fundetur, nulla eſt ſententia, quia ſententia, quæ manifeſtum iuris errorem continet, eſt nulla l. qui teſtamento ff. de excuſa. tuto. l. 2. C. quando prouocare non eſt neceſſe l. ſi ex-
70 preſſim ff. de appella. ſi vero falſitas cauſæ conſiſtat in facto, valet ſententia: venit tamen annullanda per appellationem l. prę-ſes ff. de re iudicat. & ibi gloſſa verbo, *Conſtitutiones*, niſi euidenter cõſtaret de nullitate cauſæ, quia ſi à notorio de ea conſtaret, eſſet tunc ſententia nulla, quia ex falſitate cauſę apparet, non fuiſſe adhibitam cauſæ cognitionem l. 2. C. de ſentent. ex breui. recitan. Vanti. de nulli. ex defec. proce. dicto loco numero 127.

71 Quemadmodum falſa adiecta interpoſitioni decreti cum cauſæ cognitione eſt nulla, & decretum reddit nullum vbi cõſtat de falſitate vt in l. magis puto. §. ſi æs alienum ff. de rebus eorum Bar in l. etſi prę-ſes C. de prędiis mino. Boeri. deciſ. 141.

in fine

in fine. Galgane. dicta 2. parte cap. 3. quæst. 6. per totam. vnde etiam fit, quod falsa causa, ex qua rescriptum fuit obtentum, similiter rescriptum annullat. c. ad aures. de rescript. Panorm. in cap. super literis colum. 6. versic. quoad tertiam regulam. Alex. in l. ex facto in princ. colum. 3. versic. *extra glossam apponо* ff. de vulga. quod & pariter procedit in gratiis, & priuilegiis, quia & illa causa detecta vitiat gratias, & priuilegia. vt pluribus fundamentis dicto loco quæst. 7. resoluit Galgane. qui num. 4. agens de præsumptione falsæ causæ in rescriptis distinguit, an sit concessa motu proprio, vel ad impetrationem, dicens, quod si concessa sint motu proprio, præsumitur viciare secundum Roma. con. 436. num. 19 Socin. con. 273. num. 11. libro 1. Iass. in l. testamentum numero 5. C. de testament. si vero ad partis instantiam, non præsumitur l. 1. vbi C. de petition. bonorum subla. libro 10. Decius con. 576. numero 12. Curti. iunior con. 170. colum. 6. nu. 25. & 40. Graue. con. 135. num. 44. & finis huic legi cum his imponitur. 72 73

AD L. TITIO CENTVM ita 71.ff.de conditionibus & demonſtrationibus.

Titio,Centum ita,vt fundum emat,legata ſunt.nõ eſſe cogendum Titium vitium cauere,SextusCurilius exiſtimat: quin ad ipſum duntaxat emolumentum legati rediret. Sed, ſi filio, fratri, alumno minus induſtrio, proprium eſſe voluit, intereſſe heredis videndum eſt: atque ideo cautionem interponendam, vt & fundus comparetur:ac poſtea non alienaretur.

1 *Inſtitutum Iuriſconſulti,& contextura tex.declaratur.*
2 *Legatarius an,& quomodo adquirat emolumentum legati,relicti ſub modo*
3 *Teſtatorem minus quo potuit,cenſetur oneraſſe grauatum*
4 *Adimplementum conditionis, vel modi, an ſuſpendat emolumentum adquiri*
5 *Legatarius cui ſub modo legatum eſt relictum,quid facere teneatur num.5.et num.6*
7 *Cautio quare non requiratur in noſtro tex.*
8 *Renuntiare an poſſit vnuſquiſque ſuo fauori*
9 *Prohibitio an habeat tacitam conditionem*
10 *Præceptum teſtatoris quando reſoluitur in conſilium, an obliget*
11 *Teſtator an poſſit prohibere,quod quis ſuo fauori renunciet*
12 *Cautionem præſtari quis poſſit inſtare*
13 *l.cum in tanto 48.ff.de fideicom.liberta.declaratur*
15 *Exceptio, quod modus non ſit impletus, ad impediendam legati adquiſitionem,quando non habeat locum*
16 *Modus reſpiciens commodum legatarij, an neceſſario ſit implendus*

eorum

17 *Pro-*

17 *Prohibitio alienationis ſine cauſa, an valeat et num.* 18. *& numero* 109
19 *Prohibitio de qua loquitur tex. quare valeat ſine cauſa*
20 *Legata in ſe differunt quoad translationem dominij*
21 *Prohibitio alienationis in quibus legatis ſine cauſa valeat, et in quibus non et n.* 34. *et* 121. *cum ſequentibus.*
22 *Legatorum dominium abſque apprehenſione tranſit in legatarium, non vero poſſeſſio.*
23 *Grauare aliquem an poſſit ille, qui habet facultatem eligendi numero* 23
24 *Declaratur noſter tex. in prin. et n.* 25. *et* 26. *et n.* 31. 32. 33
27 *Prohibitionis cauſa quotuplex n.* 27
28 *Prohibitionis cauſa an ſit ſufficiens affectio teſtatoris, ad rem prohibitam*
29 *Prohibitionis cauſa tacita, quando habeatur pro expreſſa*
30 *Differentia inter appoſitionem modi reſpectu legatarij, vel alterius tertij*
33 *Verus ſenſus noſtri tex. ponitur*
35 *Prohibitio alienationis de qua hic, an habeat iuſtam cauſam, et quam n.* 73. *et* 97. 125. *et n.* 126
36 *Renuntiare an poſſit quis commodo alimentorum*
37 *Prohibitio renuntiationis alimentorum, an ſit reſpectu alimentorum, vel hominum*
38 *Tranſigere ſuper alimentis an poſſit diues*
39 *Tranſactio ſuper alimentis debitis ex contractu an fieri poſſit et n.* 40. *et* 41
42 *Conſenſu ſimili diſſoluitur obligatio ſicuti erat contracta*
43 *Alimenta an debeantur alicui ex contractu, inter alios*
44 *Ius ad frequentiora ſemper adaptatur*
45 *Tranſigi an poſsit ſuper alimentis præteritis, ſine prætore*
46 *Alimenta præterita, quare non habeant priuilegia alimentorum*
47 *Vita hominis diuitis, an pendeat ex alimentis*
48 *Futurus euentus in iure non conſideratur ſed præſens*
49 *Tranſigi an poſsit ſuper decimis, & ſuper quibus*
50 *Alimentorum cauſa eſt ſummaria*
51 *Alimentorum cauſa an in diebus feriatis poſſit tractari et numero* 53

52 *Feriati dies in honorem dij differunt à feriatis in vtilitatem hominum*

54 *Transactio super alimentis si est iurata an valeat et numero* 55. *et* 56

57 *Transactio falsa à patre cum filio super alimentis an valeat*

58 *Renuntiare an possit pater reuerentiæ sibi à filijs debitæ*

59 *Reuerentia quam filij parentibus tenentur præstare in quo consistat*

60 *Prohibitio transactionis super alimentis cuius fauore fuerit introducta*

61 *Attendendum est quod principaliter agitur*

62 *Transigens super alimentis si ad paupertatem deuenerit, quid facere debeat*

63 *Transigi potest super alimentis sine decreto, si transactio sit vtilis transigenti*

64 *Alienatio rerum Ecclesiæ vel minoris qua forma facta valeat*

65 *Contractus celebratus sine aliqua solemnitate quæ interuenire debeat an valeat*

66 *Minoribus quare sit interdicta alienatio*

67 *Constitutionis prima et secunda Cataloniæ sub titulo de minoribus declaratur et n.* 68

69 *Princeps secularis an possit in contractibus priuare ne interponatur iuramentum*

70 *l. cum hi §. eam transactionem ff. de transac. declaratur et numer.* 5

72 *Transactio super alimentis vt valeat et quæ requirat*

73 *Prohibitio alienationis in nostro tex. ex quibus inducatur*

74 *Dispositiones testamentariæ à voluntate defuncti reguntur et n.* 75. *confirmatur exemplo*

76 *Dispositio legalis, vel testamentaria ex paritate rationis, an extendatur de vno casu in alium*

77 *Causa pia non est rationabilis, non habetur pro causa*

78 *Prohibitio vt valeat. an requirat simul causam, et præterea quorum respectu fiat n.* 79. *et* 88

80 *l. pater filium* 76. *§. Iulius Agrippa ff. de legat.* 3. *declaratur*

81 *Prohibitio alienationis censetur odiosa*

82 *Prohibitio facta personis existentibus in vno gradu, an extendatur ad alios, et quomodo hoc intelligatur*

84 *Pro-*

84 *Prohibitio generalis an dicatur nuda, et quid operetur*
85 *Alienatio facta de re prohibita an valeat, et an ex ea transmittatur dominium, n.* 86.87.88. *et* 89
90 *lex ea quidem* 5. *Cod. si mancipium ita fuerit alienatum declaratur*
91 *Prohibitio alienationis in contractu, an impediat translationem dominij, & quid in testamentis n.*98
92 *Alienatio facta contra prohibitionum iuris, ipso iure an nulla sit et n.*93
94 *Prohibitio altenationis an impediat translationem dominij et* 95
99 *l.*1. *C. de dona. quæ sub modo declaratur et n.*101.102
100 *Rei vendicatio præsupponit dominium ex parte actoris*
103 *Actio personalis non requirit dominium ex parte actoris*
104 *Actio rei vendicationis quotuplex sit et n. et* 107
105 *Prætores iudicabant secundum æquitatem et n.*106
107 *Arbor mittens radios in alienum fundum cuius sit*
108 *Agens actione reali an præsupponat se dominum*
110 *Seruus manumissus contra voluntatem testatoris an fiat liber et n.*111
112 *Miles ex genere an possit renuntiare suis priuilegiis*
113 *Prohibitionis causa respiciens fauorum prohibiti an habeatur pro causa vera n.*115
114 *l. fin. C. qui non possunt ad libertatem peruenire declaratur et* 115. *et* 116. *cum seq.*
117 *Minor an renunciare possit suo fauori et quomodo, et numero* 118
119 *Prohibitio hominis recurrens cum prohibitione legali, an impediat alienationem n.*119.120
121 *l.* 2. *Cod. de vsucapion. pro imp. declaratur, et numero et* 122. 123
124 *Prohibitio alienationis inanimatæ vnius fauore censeatur factæ et n. et* 127

DE legato modali, in principio huius Text. agit Papinianus Iureconsultus, cuius contextura desumitur ex lib. 17. quæstionum. ad cuius cognitionem, circa ea, quæ naturam modi explicare possunt, multum conducunt, tradita supra 1

Digitized by Google

in 4. Rubr. p. quæ hic pro repetitis haberi debent. Docet igitur IC. quod legatis centum à Titio testatore ipsi Caio legatario, vt fundum emat: Caium legatarium non esse cogendũ cauere heredi à Titio relato, de fundo emendo, cum ab ipso centum sibi legata recipit. Nam ipsum legatarium ipsius legati emolumentum, & commodũ respicit. Si vero legatarius cõiuncta persona ipsius testatoris esset, cui testator prospicere voluerit, eo quia minus industriosus esset, eo casu cogendũ legatarium de modo adimplendo esse i. de emẽdo, & nõ alienãdo, rationẽq; assignat dicẽs, credendũ esse, heredi instituto interesse, vt sibi legatarius fundum emat. & non alienet, propter affectionem inter hos.

2 Cũ. n. IC. Pompo. in l. si tibi legatũ. 19. ff. de lega. 3. doceat, relicto legato, vel fideicom. vt aliquid fiat: etiam si nõ interfit heredi id fieri, negãdam actionem ipsi legatario, donec de faciendo, vel adimplendo onere sibi iniuncto idonee caueat, etiamsi heredi non interfit, id fieri vel nõ fieri: mirum maximopere est, quare hic IC. docet, cautionem de modo legatario iniũcto adimplendo, non esse præstandã: quia vulgaris in ore omnium est
3 conclusio, quod testator cẽsetur grauare heredẽ quanto minus possit. Tradit Carrosius decĩ. 31. in prin. ex mente Bar. Cast. & aliorum. Quæ difficultas augetur ex l. quib. dieb. 40. §. Termus, alias Termilius j. hoc tit. vbi Gabelinus de mente Trebatij, Labeonis, & Proculi respõdit: legato relicto, vt aliquid fiat, non antea emolumentũ consequi posse: quin prius legatarij grauati de modo adimplendo satisfdedissent. Et in l. has causas 80. j. hoc tit. vbi licet conditio de futuro suspendat conditionem, adimple-
4 mentum vero modi non suspendit, præstita tñ cautione, & in l. cum in testam. 48. ff. de fideic. liber. vbi seruo lega. vt manumittatur, legatario illum petenti, exceptio obstat donec de parẽdo testatoris voluntati, & seruo manumittendo cautionem præsti-
5 terit. Et in contractib. idem obseruari deciditur in l. insulam 58. §. fi. ff. locat. vbi non antea interesse ex contractu resultans adquiritur, quin pri° cautio ab eo qui illud prẽcipue debet, prẽstet. Quam difficultatẽ Acc. in d. l. quib. dieb. 40. §. Termus v. totis
6 dedissent. existimat, distinguendum esse inter contractus, & vlt. volunt. sic, vt legatum sub modo relictum, non antea legatario adquiratur, quam præstita per eum idonea cautione. In contractib. vero, cautioni locus non sit: primo potius id quod in stipulatione

latione deductum eſt, adquiri vbique cautione poſſit.

Sed hæc interpretatio conuincitur ex d. l. inſulam, §. §. fi. ff. locati. vbi, vt dictum eſt, intereſſe ex contractu, non antea adquiritᵉ, quin prius cautio ab eo præſtetᵉ, qui illud recipere teneᵉ.

Qua interpretatione reiecta verus intellectus & ratio noſtri tex. eſt, ideo hic ceſſare cautionē, quia modus iſte à teſtatore legatario appoſitus, ſolū reſpiciebat fauorem legatarij: vnde nullā obligationē ipſius adimplementi induxit: vt tradit Moli. Theode iuſti. & iu. tract. 2. diſput. 208. ver. *quando tamen modus*, Galga. de cond. & demon. 2. p. capit. 3. q. 9. nu. 1. quia cum ſolum ipſius legatarij fauorē, & cōmodum reſpiciat, nullam neceſſitatem ſecū trahit: quia potuit per ipſum legatarium huic fauori renuntiare. l. ſi quis in cōſcribendo C. de epiſ. & cler. l. pen. C. de pac. ca. ſi diligēti de foro comp. Gomez. ad l. 47. tauri n. 37. pro quibus facit text. in l. pater filium 36. §. Iulius Agrippa ff. de lega. 3. verbo *nil proponit contra defuncti voluntatem*: quib. verbis ſignificat IC. quod cū prohibitio cenſetur facta in fauorē prohibiti ex volūtate teſtatoris, habet tacitā conditionē reſolutiuam, nempe ſi prohibitus huic fauori non renuntiauerit. Vnde dicendum eſt, hunc modū reſolui in cōſilium, quod nullam obligationem inducit. l. 2. §. fi. ff. man. l. cū pater 77. §. mando ff. de lega. 2. quia quamuis ex ſe tale mandatum valeat, dicitur nullius momenti, quoad obſeruationem neceſſariam, etiamſi maxime cōſtet teſtatorē non in modum conſilij, ſed in vim præcepti talem prohibitionem appoſuiſſe, ex tex. in cap. fin. 14. q. 1. quia teſtator non poteſt facere, quod heres, vel legatarius nō renuntiet ſuo fauori l. Lucius 91. §. teſtator ff. de lega. 2. quod cōfirmatur ex eo, quod cautio tantum exigitur ab eo, cui intereſt aliquid fieri: vel non fieri. notant DD. in §. ſed hodie inſt. de ſatiſd. in prędicto aūt legato, nullibi eſt cui interſit, quod legatarius fundum emat. & ſic nō eſt, qui cautionē exigere poſſit. Quæ quidē interpretatio ex cōtextura noſtri tex. cōprobaᵉ ibi. *quoniā ad ipsū duntaxat emolumētū legati rediret*: quib. verbis ſatisclare demōſtratur: ſolū ipſius legatarij eſſe cōmodū: non vero alterius, qui cautionē recipere poſſit. Vnde remanet clarus intellectus d. l. cū in teſtam. 48. de fideic. libert. ibi. n. ideo cautio requirebaᵉ, quia cōmodū non erat ipſius legatarij: ſed ipſius ſerui legati, cui poſtea per legatariū libertas erat præſtanda. Vnde huic ſeruo intererat. nihil igitur mirū, ſi antea nō ſoluatur legatū, quin priº cautio ab eo ꝑſtetur.

7

8

9

10

11

12

13

Digitized by Google

14 Similiter & ad d.l.insulam 58. §.fin. ff. locat. dicendum est, quod ibi interesse erat ipsius locatoris, vt reficeretur balneum quod conductori petenti centum tibi promissa locauerat: vnde nil mirum si petenti ea, exceptio obstet donec satisfecerit: quia commodum erat locatoris, vt in ipsius balnei refectionem dicta centum expenderẽtur: vt ex contextura ipsius text. appa-

15 ret. quod similiter explicat Cance. lib. 3. varia. cap. 11. nu. 145. vbi resoluit, appositionem modi non impleti, cessare, vnde modus est talis, qui solum respicit fauorem adimplere debentis, quando opponenti non interest, modum adimpleri.

16 Maior autem difficultas oritur ex secundo exemplo nostræ legis, dum IC. docet. quod si filio fratris alumno minus industrio, prospicere testator voluit, tũc cautio interponatur vt fundus cõparetur ac ne postea alienetur, cum.n. hic modus solum respiciat fauorem legatarij, non debebat necessitatẽ inducere emendi fundũ, & non alienandi, sicq; nõ erat necessaria cautio.

17 Grauis autem difficultas oritur ex eo, quod in nostro text. IC. docet, cautionem esse prçstandam, de non alienando: nam si testator prohibeat rem alienare, nulla expressa causa prohibitionis, ipsa prohibitio nullius est momenti, l. filiusfamilias 128. §. diui de lega. 1. l. pater filium 36. §. Iulius Agrippa l. Lucius 92. in prin. ff. de lega. 3.

18 Cuius difficultatis ratione. oppressi hic scribentes, valde laborant, & in d.l. filiusfamilias §. diui de lega. 1. vbi Bar. nu. 4. fatetur vix ad ipsius difficultatis genuinum sensum solutionem

19 aliquam adaptari posse. ex aliquorum autem opinione respondebatur, prohibitionem de qua in nostro text. factam fuisse contemplatione alumni minus industrioſi: & sic cum respectu ipsius fuerit falsa prohibitio, valeat, cum ipsi testator prospicere voluerit, cuius respectu vt ipsi ematur & sibi conseruetur cautio exigitur.

20 Quæ quidem interpretatio Bar. displicuit in d.l. filiusfamil. d. §. diui, & in nostra l. hic n. 2. dicit enim Bar. non valere supradictam rationem, quia tunc admitteretur alumnus ipse vt heres, cui testator prospexit.

Vnde Bar. constituebat differentiam in d. §. diui, nu. 5. & hic n. 2. inter ea legata, quæ nota via transibant ad heredẽ, ductam

21 ex tex. in §. sed olim inst. de lega. quæ vere rei vindicationis appella-

pellabantur,cum ex formula qua legabantur,dominium in legatariũ tranſiret,de quib.legatis loquitur Greg.Lopez,in l.44. tit.5.p.5.gl.1.dum dicebat,quod in lega.ſine traditione poterat dominium tranſire.Et inter ea quę quoad dominium recta via, niſi à manu heredis capiuntur non tranſibant: qualia ſunt ea quæ per præceptionem, per damnationem, & ſinendi modum fiebant: ita vt in illis legatis,quorum dominium recta via in legatarium tranſibat,vt rei vendicationis,(vt dictum eſt) ſimplex prohibitio non valeret:in legatis vero, quorum dominium ſtatim in legatarium non tranſit, prohibitio alienationis ſimpliciter facta,valet & tenet, prout eſt,quando heres tenetur rem emere, & poſtea emptam legatario tradere : quia tunc, ſi heres tradat rem ea lege,ne alienetur,valet talis prohibitio, quamuis nuda ſit, perinde, acſi facta ſit in contractu l. ea lege vbi notat glo.ff.de cond.ob cauſam.

Quæ interpretatio difficultatem prædictam non tollit, & merito reiicitur Paul.Caſtr. hic nu.1. dum ait, truffa eſſe talem interpretationem,quia dicunt plures,quod quamuis rei legatę 22
dominium tranſeat in legatarium, non tamen tranſit poſſeſſio l.1.ff.quod legatorum l.1. C.eod. ſed capienda eſt de manu heredis,l.non dubium C.de lega. quæ ratio nullius eſt momenti: quia qui rei poſſeſſionem tradit, non poteſt apponere legem 23
traditioni,niſi res ſit ſua, l. legem 10. Cod.de pac. quemadmodum neque habens facultatem eligendi,grauamen, neq; onus, ſiue ſubſtitutionis facere,neque interponere poteſt. tradit Molin.de Hiſpa.primo.lib.2.cap.4.nu.19.

Neque minus prædictam difficultatem tollit ea interpreta- 24
tio,quam hic tradit Bar.n.1.dum dicebat hunc text. ita eſſe legendum,quod heres emat fundum illi alumno,&quod per hũc emptorem non alienetur:quam declarationem ipſe Bar.hic reiicit,ex eo:quia cum teſtator expreſſe diſponat,quod fundus alumno ematur, debet intelligi, quod ſuum fiat, & ipſi dominium adquiratur.

Conuincitur præterea,& Bar.ſenten.quatenus præſupponit 25
grauatum fuiſſe heredem emere,& legatario tradere,quod falſum eſt:quin potius fuit legata quantitas centum aureorum,vt legatarius fundũ emeret, & ideo ab eo exigitur cautio,de fundo comparando, ac poſtea non alienando. conuincitur, quia

illud nudum præceptum de non alienando à teſtatore appoſitum in traditione rei legatæ, cuius dominium recta via tranſit, nullius eſt momenti, nec debet valere, quamuis ab herede apponatur in traditione rei legatæ, cuius dominium ante traditionem non adquiritur. Tandem refutatur ex eo, quia hic IC. non fundatur in actu traditionis ipſius fundi legati, ſed in interesſe ipſius heredis.

26 Alij fuerunt, qui exiſtimabant, prohibitionem in hoc text. cauſari, ex affectione quam teſtator habuerat, ad fundum, vnde ipſam prohibitionem ad fundi fauorem reduci dicebant, ducti ex Bar. doctrina in d. l. filiusfamilias, §. diui. n. 3. quod cauſa prohibitionis quandoq; eſt tacita intrinſeca, quę ipſi rei eſt annexa, vt quando alienari turris prohibetur. Quæ quidem declaratio
27 ad noſtrum inſtitutum nil facit. Eo. n. caſu poſſet militare prædicta ratio, vbi teſtator ad ipſam rẽ prohibitã alienari affectionem habere potuiſſet: veluti quando ipſa res eſt inſignis, vt ca-
28 ſtrum, fortalitium vel Baronia, vt tradit Greg. Lopez ad l. 44. ti. 5. p. 5. §. Caſtillo, à turre. Caſanate li. 1. ſuorũ conſ. conſil. 33. n. 11. quia dicebat Greg. Lop. d. loco, quod quando adeſt vna ratio, etiam ſola quæ potuit teſtatorẽ mouere, talis ratio habetur pro
29 expreſſa, ex Baldi recepta ſententia in l. quoties C. de fideicom. p̃dicto aũt caſu noſtro retento, teſtator nõ poterat ad eã rẽ, quę nõdũ exiſtebat, nec in ei⁹ patrimonio erat, affectionẽ habere: cũ eſſet emẽd⁹, iux. diſpoſitionẽ noſtri tex. Alias aũt interpretationes tradit Iaſ. hic n. 32. pr. lectura Rip. n. 41. adeo qđ atteſtet Laris hic n. 93. qđ in hac difficultate quot ſint capita tot ſint sẽtẽtię.

Quare plures alij reſpondent aliter, pro quorum intellectu & ſenſu, præſupponenda eſt doctrina Bar. hic n. 1. quam tradit hic Paul. de Caſtr. n. 1. conſtituendo differentiam inter appoſitio-
30 nem modi, nempe quando apponitur legatario, & reſpectu cõmodi ipſius: vel quando reſpectu alicuius tertij, quo ſuppoſito dicit Bar. quod quando modus apponitur reſpectu legatarij, dicitur impulſiuus, ſi vero apponatur reſpectu tertij, dicitur finalis. Quib. præſuppoſitis ſuccedit frequẽtior interpretatio, quod alumnus ille, cui proſpicere teſtator voluit, non erat ipſe legatarius: nã ita legatum Titio erat relictum, vt fundum emeret pro
31 filio fratris, alumno filio, fratris teſtatoris, vt inde præſtaret ei alimẽta, quo caſu, cum modus reſpiciat fauorem tertij, inducit obligationem, propter quam cautio præſtatur, quæ congruit

menti Acc. hic v. fratris. quam interpretationem communiter approbari atteſtatur Ripa. vbi ſupra Alber. hic.

Verum hæc interpretatio licet ex ſupradictorũ doctorum teſtimonio cõmuniter recipiatur, nullo modo meo iudicio literæ huius tex. adaptari põt, cõuincitur. n. ex eodẽ tex. noſtro in 2. p. quia ſi modus fuiſſet appoſitus in fauorẽ alũni, nõ heredis, principaliter intereſſet ei cautio, quæ ei eſſet pſtãda, ipſeq; eſſet admittẽdus ad reuocãdã alienationẽ, cuius tñ cõtrariũ docet hic Papin. ibi, intereſſe heredis credẽdũ eſt: 2. quia ℔ poſita Bar. doctrina in l. oẽs populi, ff. de iuſt. & iu. dictio illa *(ſed ſi)* ſupponit in ea retineri idẽ thema, quod in priori p. quæ Bal. doctr. cõfirmat ex l. plane 34. §. ſi eadem res de lega. c. vnde quemadmod. in 1. p. tex. Titius fuit legatarius, ita in 2. p. alumnus fuit legatarius. 32

Atq; ita reiectis omnib. interpretationib. reſpondendũ exiſtimo, preſupponendũ eſſe, quod ex tex. noſtri litera deſumitur, nẽpe legatariũ eſſe minus induſtriosũ, & ſic eſſe de pſonis, quas de alimetis pendere ſcribit IC. in l. cũ hij, ff. de tranſa. vnde cum teſtator legauerit alũno cẽ tũ, vt fundũ emeret, cẽ ſet ita legaſſe, vt alũnus propter eius imperitiã ab eo alimẽta perciperet, quę iuſs⁹ ipſe teſtator ei præſtabat, & quæ legatari⁹ ſibi ipſi quærere non poterat, cui fauori nõ potuit ipſe alumnus renũtiare. ex d. l. cũ hij, ff. de tranſa. docẽt Bal. in l. pactũ ad furẽ, C. de colla. Feli. in c. ſi diligenti, n. 5. de foro compe. vnde ille modus à teſtatore appoſitus habetur, atqui ſi reſpiceret vtilitatem tertij, qua ratione non poteſt ipſe eidem renuntiare. Vnde fit, quod ſi heres negligẽs ſit, in exigenda huiuſmodi cautione, & pecuniã ei ſoluerit tenebit ipſum alere ex volũtate teſtatoris. Vnde ne cogat vltra ſortẽ legatã alimẽta pſtare credẽdũ eſt, intereſſe heredi, vt cautio preſtet q̃ interpretatio meo paruo iudicio cõgrua vr̃. 33 34

Apparet igit ex dictis ℔phibitionẽ alienationis, de qua hic nõ eſſe nudã, ſed habere in ſe cauſam, nẽpe fauorẽ alimẽtorũ ipſius aluni min⁹ induſtrioſi: nec quidquã oblato dẽt, qđ cũ cã reſpiciat fauorẽ ℔phibiti nõ dẽt inducere neceſſitatẽ extra primã huius tex. partẽ: nã cũ fauor legatarij in eo cõſiſtat, vt ex reditibus fundi poſſit percipere alimenta, quæ ſibi aliunde quærere non poterat, huic fauori non poterit renuntiare, d. l. cũ hij de trãſa. l. de alim. C. eo. quia quoquo modo alimenta debeant, dũmodo ſit ex teſtamento, etiam inſpecta originali cauſa: ſuper illis 35 36

neque tranſigi poterit Surd.de alimen.tit.8.priuil.56.nu.87.

37 Eſt tamen magna dubitatio,an fauore ipſorum alimentorum hæc prohibitio fiat,an vero fiat reſpectu hominum:Iacob.Butr. in d.l.de alimentis.exiſtimat ipſorum alimẽtorum fauore fuiſſe inductum:quia ex ipſis vita hominis pendet.arg. l. negare 4.ff. de libe.agnoſ.quam communiter receptam atteſtatur Oroſius in d.l.cum hij §.eam tranſactionem n.10.

Verum hæc ſententia defendi non poteſt, quia ſecundum eam non procederet ea prohibitio, in alimentis relatis homini diuiti:quod tamen negat tex.in d.§.eam tranſactionem.ver.*nihil autem intereſt* & tradit Surd.de alimen.tit.8.priuile.56.nu.5. vbi diues tranſigere ſuper alimentis poteſt. Neque ad inſtitutum quidquam facit, quod homo diues ad paupertatem redigi poſſit: nam hic triſtis euentus, cum futurus ſit, non conſideratur,l.inter ſtipulantem 83.§.ſacram de verb.obli.2. quia prędicta ratio militat in alimentis debitis ex cõtractu, & tamen in his tranſactio non prohibetur,d.l.cum hij in prin.ver. *hæc oratio pertinet*,vt notat ibi gl.v.alimentorum verſi.&hoc. quam communiter approbant ſcribentes.teſte Meno. lib.2. centu.2. caſu 170.Meneſ.de alimen.Lara in l.ſi quis à liberis§.parens.n.76.& 77.ff.de libe.agno.tradit Petr.Surdus de alim.titu.8. priuil.56. .num.94.

40 Quare Bar.in d.l.cum hi,nu.6.exiſtimabat fauore teſtamẽti & alimentorum inductum eſſe,vt refert Guti. de iura. confir.3. par.cap.3.in prin.ita vt altero eorum deficiente, tranſactio fieri poſſit, quod quidem verum atteſtantur, ſed quare magis hoc caſu, alimentorum tranſactio prohibeatur, non facile percipitur à DD.Duaren.lib.1.diſpu.cap.44.inter contractus,& vltimas voluntates hanc differentiæ rationem aſſignat, veroſimile eſſe teſtatorem voluiſſe, alimenta particulatim relinquere potius quam integra ea ſimul præſtari: eo quod ipſi alimentario proſpicere voluerit,ne deuorata pecunia, mendicare cogeretur argumento l.cum hi.15.ff.de annu. lega.l.Caio 13.§.Imperator,l.pecuniæ 8.ff de alimen.& ciba.lega. quæ ratio ceſſat in alimentis ex contractu debitis,cum enim ex voluntate contrahentium orta fuerit obligatio, contrario conſenſu poterat diſſolui l.nil tam naturale 35.ff.de reg.iur. l.prout quidque 80. ff. de ſolu.

Sed

Sed contra hanc rationem, obiicit aliã Robertus lib. 4. ſent. cap. 19. dum dicit alimenta deberi poſſe ex contractu ab alio celebrato, quo caſu ceſſaret ſuperior ratio, & tamen tranſactioni locus eſt: hæc tamen Roberti ratio quidquam non obſtat, quinimmo ex iure Digeſtorum alimẽta ex contractu inter alios, tertio non debebantur, quia ius tertio adquiri non poterat l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri ff. de verb. obliga. niſi pater filio ſtipularetur: cum vero leges ad ea, quæ frequentius accidunt adaptentur, l. nam ad ea ff. de legib. hic particularis caſus impedimento non fuit, quin minus tranſactio prohiberetur ſuper alimentis in teſtamento legatis, quam in eis, quæ ex pacto deberi dicebantur. 43 44

Hæc autem ſententia multis in caſibus ceſſat. Primus eſt in alimentis præteritis, à quibus ſine patre tranſigi poteſt, vt probat dicta l. de alimentis, & notat gloſſ. ab omnibus recepta, in dicta l. cum hij ver. *alimentorum* Surdus de alimen. titulo 8. priuil. 56. n 94. quem affert & ſequitur Aluara. de conject. ment. teſtan. lib. 2. cap. 2. §. 1. num 79. poſſe à maioratus poſſeſſore peti alimenta præterita, non enim inde infertur, quod habeant eadem priuilegia, quæ ſi futura eſſent, quia ratio prædictorum ea eſt, quia de alimentis præteritis vita hominis iam non pendet, vt atteſtatur Bartolus in tracta. alimento. num. 19. 45

Cui reſolutioni obiicit Alciat. in dicta l. de alimentis. cuius ſententiam probat ibi Meneſſi. & Lara in dicta l. ſi quis à liberis §. parens num. 75. ff. de libe. agnoſ. hanc rationum, quod etiam vita hominis diuitis pendet ex alimentis, cum poſſit & ipſe bona ſua diſſipare, vel obiter labi facultatibus, vt in §. vlt. de replica. ſunt enim hominum varij ſtatus, l. vlt. C. de præſcriptio, 30. ann. 46

Nec obſtare dicunt, quod triſtis hic euentus non ſit expectandus, quia non attenditur per ſe id quod futurum eſt l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram ff. de verbor. oblig. l. fin. C. de pac. maxime cum ſit contra iuris præſumptionem, de qua in l. ſi defectus C. arbitr. tute. & in l. vita §. deficientium ff. de muner. & hono. Reſpondent enim plures huic difficultati, triſtem hunc euentum in iure non impedire diſpoſitionem, quæ fit ad hoc, vt alicui ſubueniatur l. generaliter §. ſi homini libero, ff. de fideicom. liberta. quem ad hoc notat Iaſſon in l. ex facto num. 47 48

38. ff. de vulga. cui rationi addendum censeo, quod voluntas testatoris alimenta relinquentis, nil obstat transactioni præteritorum, quia hæc reuera dici non possunt alimenta, cum ab
49 alendo dicantur. Vnde ad similitudinem infertur, quod super decimis præteritis ante transigi potest, licet super futuris non possit. gloss. in cap. statuimus de transac. & generaliter quæcunque speciali iure in alimentis statuta sunt, locum non habent in alimentis præteritis.

50 Ex prædictis infero, quod licet causa alimentorum, cum sit summaria, & hic sūmarie tractāda sit, & de plano, vt in l. si quis à liberis 5. §. si vel parens ff. de liber. agnos. & de iure nostrę Cataloniæ ex constitutione Ferdinandi 2. in 2. curia Barcinone anni 1493. quæ est num. 1. sub titulo de causes summaries. & in
51 diebus feriatis, ipsorum causa agitari possit l. 1. C. de feriis: hæc tamen dispositio in alimentis futuris locum habet, non vero in præteritis. Et quod dico diebus feriatis causam alimentorum agitari debere, licet secundum vsum communem loquendi de feriis sit intelligendum dictum, de feriis, quæ fuerunt inductæ in hominum vtilitatem, cum in feriis, quæ fiunt in honorem Dei quiescere omnes iudicij strepitus debeant ex l. omnes dies 7. Cod. de fer. l. dies Festos 10. Cod. eod. cap. fin. ex eod.
52 tit. Ioannes Moscatellus in sua practic. fideiuss. 10. modo 9. nu. 15. tradit nobilis à Peguera in sua praxi cap. 26. de processu quando immunitas Ecclesię allegatur. fol. 160. 3. volum. in fine versic. *adhuc etiam*, tamen si vrgeret necessitas magna (quæ rarissime considerabilis esset) existimo, posse iudicem taxationem alimentorum facere, secundum resoluta per dictum Paguera, & per Ioannem Baptis. Marquesano in suo libro commissionum vtriusque signaturæ, p. prima c. 18. n. 16. quod de futuris semper
53 intelligendum est, dicuntur autem futura, à die litis motæ secundum Veral. decisione 22. num. 2. & decisio. 20. n. 2. & decis. 24. n. 1. p. prima. Nulla n. maior, nec pretiosior instantia esse potest, quā ea, ne venter patiatur. prudentius tamen faciet iudex qui omnimodo à tali declaratione in diebus feriatis in honorem dei se abstinebit: hoc enim consilium sequutus essem, &
54 sequar vbicunque occasio se obtulisset, & forsan sequitur.

Viterius prædictam transactionem super alimentis validam existimo; vbi transactio super alimentis esset iurata: quia tunc valet, sine prætore, nec causæ cognitione ex Bart. in l. si quis pro

eo n.17.ff.de fideiuſſo.dicit receptam Alciat. ibi num.12. Surdus de alimen.tit.8.priuilegio 56.nu.50. Couar.in cap.quamuis pactum 2.p.§ 6.num.4.Meneſſ.dicta l.de alimentis num.5. cuius ratio prȩcipua aſſignatur, quia ſeruari debet iuramentum, quamuis non vergit in interitum ſalutis æternæ: confirmat enim actum à lege improbatum,iux.text.in cap.cum contingat de iu.iuran.

In contrarium tamen ſtat Bar.ſententia.qui ſibimet ipſi con- 55
trariatur in dicta l.ſi quis pro ſe.56.num.17.ff.de fideiuſſo.teſte Gutier.de iura confir.3.p.c.3. num.4.quia dicebat etiam iuramento interpoſito, non valere tranſactionem, ſuper alimentis futuris, aſſignabátque rationem, quia cum in d.l.cum hij ſtatuatur forma, circa faciendam tranſactionem de futuris alimentis, nempe, vt auctore Prætore fiat, aliter tranſactio facta non valet inquit Bar.quia ius publicum priuatorum cautionibus derogari non poteſt. Quæ Bartol. ratio à Gutier.recte re- 56
futatur d.c.3.n.4. ver.*nec obſtat fundamentum* titulo.quia inquit diſpoſitionem dictę l.cum hij principaliter fauore priuato alimentarij introductam fuiſſe, ſecundario publico fauore, vt voluntates defunctorum exæquantur, quod non eſt in conſideratione,iux. notata in l.1. ff.ſolut.ma.iuncta l.ſi quis nec cauſam 4. & ibi notatis ff.ſi cer.petatur vnde cum forma d.l.cum hij,principaliter fuerit introducta in fauorem priuatum, conſequens eſt, poſſe renunciari quod ſuus fuiſſet, ſi principaliter fauore publico fuiſſet introducta.

In hac tamen quęſtione,duos caſus diſtinguendos arbitror. Primus eſt,quando pater agit de renunciandis alimentis, quæ 57
ſibi filius debet iure naturæ, quo caſu non valet tranſactio: ita Surdus de alimen.tit.8.priuile.56.nu.20.& 21.nec confirmatur iuramento,quia eſt contra bonos mores: nempe contra reuerentiam, quę patri exhibenda eſt, argum.l.alia 14. §. eleganter ff.ſolut.matr. vnde non obligat regula, non eſt obligatorium de regul.iur. in 6. capite ſi vero, cap. cum quidam §.fin. de iureiuran. nõ enim poteſt quis,renunciare reuerentię à iure 58
ſibi debitæ l.fin. C.de bon.liber.l.libertus qui operas C.eodem pro quibus facit alia ratio, quia diuinum prȩceptum eſt, patrem, & matrem honorare, qui honor non tam in verbali reſpectu nititur, quam in prȩſtandis alimentis, in caſu neceſſita- 59

tis, vt ex diuo Hieronymo probat Alfonſus à Caſtro, libr. 2. de iuſta heredis punitio. cap. fin. idem eſt ſi filio debeantur alimenta, cum in eo non militet minor ratio naturalis, alendi patrem.

60 Secundus autem caſus eſt, in alimentis debitis perſonis extraneis, quas teſtator alias alere non tenebatur, & in hoc caſu loquuntur cõtrarię opiniones ſup. relatæ, quorum fundamenta late refert Lara d. §. parens nu. 83. qui nu. 116. verius eſſe contendit, tranſactionem non valere, etiam interpoſito iuramento.

61 Ego vero non audeo prędictæ Laræ ſententię me ſubſcribere, cum videam ex notatis à Gutier. vbi ſupra, prohibitionem iſtam tranſactionis ſuper alimentis, priuatorum fauore fuiſſe inductam, in d. l. cum hij. & ſecundario intereſſe reipublicæ, homines habere non egenos, ſed locupletes, vt in authent. vt iudices ſine quoque ſuffragio fiant §. conſiderauimus, quod autem principaliter agitur, eſt conſiderandum: non quod ſecundario. vt in l. ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. iur. ex quo fit, vt priuatæ vtilitati renuntiare cum iuramento poſſit. ex dicto capite cum contingat. de iureiurand. facta enim tranſ-
62 actione cum iuramento, contra eam agens incideret in pœnam, l. ſi quis maior 41. Cod. de tranſaction. obſeruat Rollan. tom. 28. numero 85. volum. 4. ſane enim ſi poſt tranſactionem ad inopiam peruenerit tranſigens, ita vt, non habeat quo alere ſe poſſet, abſolutio à iuramento eſſet petenda, quæ eo caſu tribui debet, & tum agere ad alimentorum petitionum, etiam ſi fuerint cum iuramento renunciata, vt ex mente Alciat. & aliorum reſoluit Surdus. de aliment. titul. 8. priuileg.
63 56. numero 60. Gutier. dicto capite 3. numero 6. cum ſequentibus.

Tandem ea prohibitio tranſigendi ſuper alimentis, abſque prętoris autoritate, & decreto cum iuris cognitione non procedit, vbi tranſactio euidenter vtilis eſſet tranſigenti, d. l. cum hij § eam tranſactionem, quam opinionem pręter ordinarios,
64 & alios, quos ad hoc notat, & ſequitur Meno. de arbi. caſu. 170. num. 31. quo nomine motus Accur. ibi docuit, alienationem rerum militis, vel minoris, valere ſine ſolemnitate à iure requiſita, modo ipſis vtilis eſſet, Surdus dicto priuilegio 16. nu. 63. po-

teſt

teſt enim minor ſuam conditionem meliorem facere,etiam ſine tutore l.obligari 9.ff.de adquir.heredit.princ.inſt.de aucto. tuto. Pichardo in d. princ.num.3. quę ſententia quamuis plures eam probent,magis tamen communiter improbatur, teſte Pinel. in l.1.C.de bonis mater.3.p.cap.3. numero 31.vt probant ex Text. in l. magis puto 5.§.ſi æs alienum, & in l. ſi fundus eſt ſterilis 12.ff.de reb.eorum,cap.ſine exceptione 12. quæſt.2. ibi *vel meliora percipiat*. & cum totius Eccleſiæ conſenſu, & tractatu id eligat,nemo tamen verum ſenſum dicti §.eam tranſactionem adduxit.

Vnde mihi ſemper placuit diſtinctio, vt ſi quis ſine certa 65
ſolemnitate prohibeatur contrahere,ne decipiatur,valet contractus,ſi vtilis ſit facienti: quia ceſſat prohibitionis ratio. Eoque modo procedat Textus in d.§.eam tranſactionem, vt inſinuant illa verba, *quia meliorem conditionem ſuam tali tranſactione alimentarius facit*: at quando prohibitio fit vt bona conſeruentur, tunc quantumcumque ſit euidens vtilitas,non valet alie-
natio, quod in minore,& Eccleſia contingit.quibus rerum im- 66
mobilium alienatio interdicta eſt,vt res ſuas conſeruent Et eo
modo accipiendæ ſunt conſtitutiones prima & ſecunda ſub ti- 67
tulo de mino. vigintiquinque an. vbi minores vigintiquinque annorum,nec maiores, abſque conſenſu paterno, non poſſunt contractus facere obligatorios, qui cum requiratur ex diſpoſitione conſtitutionis expreſſus, non ſufficiet præſentia, & taciturnitas patris, iuxta doctrinam Maſcardi de probatio. concl. 1218.num.33.& 34.tradit Cance libro 2. varia. cap.1.de mino. à num.24. cum ſequentibus.cum de ſubſtantia contractus dica-
tur, nec obſtat, quod iuramentum interponatur, quia perinde 68
eſt ex diſpoſitione conſtitutionis,ac ſi non fuiſſet appoſitum.licet enim princeps ſecularis, non poſſit circa validitatem iu-
ramenti tanquam rei ſpiritualis quidquam ſtatuere,vt infra la- 69
tius dicemus, poteſt tamen impedire ipſius appoſitionem, in contractibus à ſecularibus celebratis,ita Couar. in cap. quamuis pactum 1.p.§.3.num.11.verſic. *principaliter* 4. *erit obſeruandum*. & idem reſoluit ex aliis Cance.d.cap.de mino.numero 6. tum enim Princeps ſecularis non tollit nec minuit virtutem, & robur iuramenti, ſed impedit factum illud iurandi apponi.

Ex prædicta igitur ratione multo magis esset annullanda transactio in alimentis, de quibus transigi prohibitum est, vt ea conseruentur alimentario dum viuit, ne illis postea in vita sua careat, etiam accepta multa pecunia anticipata.

70 In hac re (salua pace Accur.) aliter existimo, & male à glos. adduci, & à veteribus interpretibus Text. in d. §. eam transactionem, ad alienationem rerum minoris, vel Ecclesiæ. quia dictus §. non agit de alienatione, sed potius de adquisitione in melius commutata: non enim permittit decisio illius Text. vt alimenta remittat alimentarius etiam ob magnam pecuniæ quantitatem, sed vt ei integra soluantur, commodiori tempore, quando sunt relicta, vt ex exemplis Text. apparet, vnde mirum non est, si hoc sine prætore, & sine causæ cognitione possit fieri: nam in minori, & Ecclesia idem obseruaretur, si non de alienatione, sed de adquisitione in melius commutanda ageretur. vt in d. princ. Instit. de auct. tuto. notant DD. tradit Surdus d. priuile. 56. n. 63. & 67. quia transactio species est alienationis. Rolan. à Valle. consi. 15. num. 3. volum. 1. ex quibus clare constat, vt
71 tex. in d. §. eam transactionem. non sit accipiendus in quacunque transactione, sed in ea tantum, per quam alimenta seruantur nulla ex parte diminuta.

Prædictis igitur casibus exceptis, & aliis quos enumerant supra citati auctores, transigi non potest super futuris alimen-
72 tis sine Prætore, qui pro suo arbitrio iudicabit an sit transigendum, vel non, vt in d. l. cum hij versic. *vult igitur*, non tamen liberum arbitrium esse debet, sed cum causæ cognitione, quæ versabitur circa causam transigendi, modum, & personas trãsigentium d. l. cum hij. §. vult igitur oratio. cuius singula exempla bene prosequitur Meno. de arbi. casu 170. à numer. 6. Circa literalem expositionem aduertendum obiter est pro verbo, *sequioris* legisse Æguinarium Baronem *segnionis* quam lecturam probat Duarenus lib. 2. disp. capit. 3. & receptam defendit Cuiac. libro 1. obserua. capite 3.

73 Ex quibus liquido manet, prohibitionem alienationis hic appositam, causam iustam tacitam habere, ex coniecturata mẽte defuncti, licet enim ex supra dictorum DD. resolutione, in d. §. Diui. prohibitio alienationis sine causa non valeat, in aliquibus tamen casibus valet, nẽmpe quando ex coniecturata

mente

mente defuncti, percipitur causa, prout hic. quia dispositiones testamentariæ, à voluntate defuncti metiuntur & reguntur l. in conditionibus 19. ff. hoc titulo. Vnde recte Anton. Gomez. 74
ad l. 44. Tauri nu. 64. inferebat, quod si testator fundando maioratum, solum prohibitionem alienationis apponeret, primo heredi instituto, vt bona sibi relicta non alienarentur, nec per eum, nec per alium, non obstante tali dispositione, mortuo filio primogenito vocato, prædicta bona venient ad alios suc- 75
cessiue, per viam maioratus, prę ferendo maiorem masculum: & in eius defectum fœminam, quia inquit hoc fieri, ex tacita coniecturata mente defuncti: quia ex eo quod voluit quod prædicta bona peruenirent in filiũ maiorem, per viã maioratus, & essent inalienabilia, aperte voluit, quod perpetuo peruenirẽt in alios successores successiue, quia dispositio legis, vel Principis, vel alterius cuiuslibet personæ priuatæ, collata in vno casu expresso, & determinato, porrigitur ad alium omissum, quãdo similiter disposuisset, si de eo cogitasset vt probat ex l. tale pa- 76
ctum 40. §. fin. ff. de pac. & ibi gloss. ordinaria & communiter DD. l. Titius 25. §. Lucius ff. de libe. & posthum. l. si ita scriptum 13. ff. eod. quod deducitur ex Castillo Sotomaior quotidianarum controuersiarum de vsufr. lib. 2. cap. 22. nu. 47. & 48. Cassane. lib. 1. consili. 33. num. 7. his enim casibus iam dicitur extare causam rationabilem, quæ ad prædictam alienationem requi- 77
ritur, namque, causa quæ rationabilis non est, pro non causa habetur cap. 6. venerabilibus §. penult. de sentent. excommun. lib. 6.

Et licet magna sit controuersia inter DD. an ad hoc, vt pro- 78
hibitio valeat, sufficiat prædicta rationabilis causa; an vero etiam requiratur persona, cuius respectu fiat: & plerique putent non valere prohibitionem, stante causa, nisi persona interueniat, cuius fauore facta sit, quod sentit Accurs. versi. *causam* in d. l. filiusfamilias, §. Diui & ibi Bal. post principium, Alberic. colla. fin. Cuma. 2. lec. num. 4. Ferretus num. 19. Alciat. 20. mo- 79
uenturque ex l. pater filium 36. §. Iulius Agrippa ff. de legat. 3. vbi iusta causa interuenit, & tamen prohibitio non valet. In contrarium tamen est Text. in d. §. Diui, vbi hæc duo separatim ponuntur nempe, causa, & persona tanquam diuersa, & separata: ergo alterum ex his duobus requisitis sufficere debet, l. si

Digitized by Google

hodie plures 5. ff. de condit. insti.

80 Nec contrarium probat Tex. in d. §. Iulius Agrippa, nam ibi non fuit expressa causa à testatore, quod necessario requiritur, vt ex d. §. Diui. constat, ibi, *nec causam reprimit*: quia licet ex qualitate rei præsumi possit iusta causa, est tamen adeo odiosa
81 prohibitio de non alienando, vt tradit Rolan. à Valle cons. 34. nu. 45 volu. 4. vt extrinsecus subaudiri non debeat, nisi à testatore exprimatur, iuxta Iasonem in d. §. diui 2. lectu. nu. 8. Cepo. in l. 2. n. 21. C. de vsucapion. pro empto. Alex. cons. 69. volum. 3. Cassanate conci. 34. n. 21. adeo quod, si prohibitio ad heredem
82 à testatore referatur, ad filios heredis non extenditur, Rolan. con. 69. num. 26. vol. 3. quod ita est intelligendum, si nomine proprio fiat ipsius heredis grauati, nam si fiat sub nomine appellatiuo heredis, etiam ad heredem heredis extenditur, Rolan. cons. 70, num. 40. volum. 3. vnde dicunt, caute legendum esse, quod scribit Molina de Hispano. primo. lib. 1. ca. 6. num. 32. & 33. indistincte docens, causam subintellectam sufficere ex qualitate rei, allegando ad id Bartol. in d. §. Diui, n. 4 licet Bar. ibi lõquatur in casu speciali, videlicet quando prohibetur alienari res inanimata, quo casu valet prohibitio facta in fauorem personæ vt supra dicitur.

83 Veritas tamen prædictorum hæc est: quod valeat prohibitio alienationis, quando vnum ex his exprimitur, nempe, vel persona, vel causa, si tamen tacite alterutrum ex his contineatur, vt tradit Cassane d. cons. 33. numer. 10. vbi dicit, generalem prohibitionem non posse dici nudam, sed vestitam, & per se validam ad alienationem impediendam, quia dicitur vestita fauore personarum, quando facta fuit, vt bona conseruentur in
84 familia vel descendentibus, vel extra certum genus personarum, confirmatque dictus Cassanate prædicta ex l. peto 69. §. fratre ff. de lega. 1. & ex l. filiusfamilias 114. §. cum pater de lega. 1. & ex l. cum pater §. libertis de legat. 2. quam tanquam indubitatam amplectitur, & tradit Iosi. cons. 227. vol. 2. Rui. con. 122. nu. 2. Socin. Iuni. in §. Diui n. 46. Ripa 2. Petra de fideic. q. 1. nu.
85 62. 75. & 79. vel nisi apponatur in vim conditionis, tunc enim probibitio impedit alienationem, Rolan cons. 24. nume. 21. volum. quod mihi ita intelligendum apparet, vt eo casu non valeat tanquam ex prohibitione apposita, sed tanquam relictum

sub

Digitized by Google

ſub ea conditione,& ſub contraria ademptum.

Sed hic videndum eſt,an ſi legatarius præſtita cautione a- 86
lienauerit, valeat talis alienatio , & dominium in extraneum tranſmittatur, in qua opinione non defuerunt , qui dixerunt talem alienationem valere,dominiúmque transferri: idque ex Bar.licet falſo,atteſtantur, in d.§.Diui num.5.Cuma. ibi num. 6.Crot.num.6.Ioan.25. Coſta libro 2.ſelecta. ca.20. fundaturque eorum dictum ex eo, quod in hoc Text. legatarius ſolum prohibetur alienare ratione cautionis, vt prohibitio alienationis facta in contractu, non reddit inutilem alienationem , nec impedit dominij tranſlationem l.ea lege 3. C.de condit.ob cau. Vlterius confirmant dictum ex eo quod , in hoc Text. fundus 87
erat alienus, & ſic erat comparandus ex pecunia legata , vnde dominium fundi non potuit ipſo iure transferri , & per conſequens, nec prohibitio potuit impedire dominij tranſlationem, extra rationem gloſ. in l. fi. C. de rebus alienis non alienandi. quam receptam teſtatur Iaſſon in l.ſi ita quis 135.§. ea lege ff.de verb.oblig.

Contraria autem ſententia longe verior eſt, videlicet, ta- 88
lem alienationem non valere.neque Bartol.in d.§. Diui num.5. contrarium ſcribit, neque ex tali alienatione dominium tranſfertur,ex tex.in l. 2. C.de vſucapion.pro imp. pro qua ſententia facit primo,quod ſi alienatio valeret, cautio,de qua in hoc tex. magis tenderet ad impugnandam voluntatem teſtatoris,quam ad aliud, quia legatarius careret re ſibi legata , & alimentis , & incideret in pœnam cautionis , intelligendo autem alienationem nullam, tunc cautio pertinet ad obſeruationem voluntatis,primo quia legatarius non incidit in pœnam ex Tex.in l.eos quidem 5. C.ſi manc.ita alienat. fuerit quẽ text.cõſiderat Cuia. in l.qui Romæ §.coheredes de verb.obl. dicens,ad propoſitum non facere , quidquid alij putauerint, loquitur enim ibi Imperator de ſeruo vendito ea lege,ne manumittatur , quæ impedit 89
libertatem , non de ſeruo prohibito alienari , lex enim illa ne manumittatur perſonæ ſerui cohęret:lex vero illa ne alienetur, non ipſi perſonæ cohæret. Igitur in d.l.ea quidẽ, C.ſi manc. ita fue. alien.prohibitio non efficit , quin vendi , & per quemcunque contractum in alium transferri poſſit , dum tamen ad libertatem non perueniat. 90

Secundò quia heres propter cautionem compellere poteſt legatarium alienationem reuocare tãquam nullam. Ex quibus appàret, iam non obſtare argumenta pro contraria parte adducta. quorũ 1. erat. qđ prohibitio de nõ alienãdo facta in cõtractu non impedit dominij tranſlationẽ. Huic. n. rationi plures reſpõdent, quod prohibitio in contractu facta de non alienando, non
91 impedit dominij tranſlationẽ. Huic. n. rationi pluresreſpondẽt, quod prohibitio in contractu facta, impedit dominij trãſlationẽ, vt defendit gl. in auth. vt de cetero cõmutationes non fiant, ver. *licentiam* colla. 5. ſeqq. veteres relati ab Alber. in l. ea lege 5. colla. 5. C. de cond. ob cauſ. & nouiter Crotus d. §. diui nu. 87. Curt. iun. in auth. res quæ, n. 4. C. de commu. de lega. qui mo-
92 uentur ex eo, quod cum alienatio facta contra prohibitionem iuris ſit ipſo iure nulla, d. l. 2. C. de vſuca. pro imp. ſimiliter nulla ſit, quæ facta fuerit contra voluntatem contrahentium, & prohibitionem ipſorum: cum contractus fortiores ſint, quam vltimæ voluntates, §. ex conditionali inſt. de verb. obl. atque ita hi caſus æquiparantur, in l. fi. C. de reb. alie. non alienan. & in l. fin. C. de pac. inter empto. & vendito.

93 Quæ quidem interpretatio conuincitur ex eo, quia ptohibitio alienationis in cõtractu, non impedit dominij tranſlationẽ, ſed tantum obligat ad intereſſe eum, qui contra prohibitionem alienauit, docet Gomez. ad l. 40. tauri n. 14. quia in promiſſione inter contrahentes ſolum venit factum, nec adquiritur ius alicui ad rem, l. ſtipulationes non diuiduntur 72. verſic. Celſus, ff. de verb. obli. & ſic, ſolum reſpectu facti remanet promiſſor obligatus ad intereſſe, niſi in certis caſibus, quos d. loco à nu 18. enumerat dictus Gomez. quam ſententiam defendit gloſſ. in d. l. ea lege 5. verbo *alienat* Bar. in dicto §. diui. num. 14. & probatur ex dicta l. ea lege, C. de condic. ob cauſam, l. ſi ita quis. 135. §. ea lege de verbo. obli. l. penult. ff. de pac. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi ff. de action. empt. differentiæ ratio ea eſt: quod diſpoſitio teſtatoris lex eſt authentica de nuptiis. §. diſponat col. 4. Vnde quemad-
94 modum prohibitio legis impedit dominij tranſlationem, l. 3. §. ſciendum ff. de dona. inter vi. l. non dubium. 5. C. de legibus, ita poteſt diſpoſitio teſtatoris impedire.

95 Quæ ratio in contractibus non militat: quemadmodum enim in contractibus ex nuda voluntate, abſque traditione dominium

minium non transfertur, l. traditionibus Cod. de pac. ita ex nuda voluntate, dominij translatio non impeditur, cum contrariorum eadem sit ratio, quam rationem obseruat gl. 2. in d. l. ea lege. hanc amplectitur Anto. Gomez. ad l. 40. tauri n. 13. & probat eam Grego. Lopez in l. 43. tit. 5. parti. 5. verbo, *non vale*, erraruntenim veteres existimando ex pacto celebrato impediri translationem dominij. 96

Vnde reiecta hac opinione dicendum est, prohibitionem de non alienando, de qua in hoc tex. agitur, habere originem ex testamento, quia aliter legatarius cogi non posset, cautionem præstare. & sic alienatio impeditur ex regula tex. in d. l. 2. C. de vsuca. pro empto. 97

Nec obstat vltima difficultas, quia fundus emptus pecunia testatoris, habetur ac si à principio fuisset legatus ex l. pater 23. ff. de adimen. lega. & verius videtur, prohibitionem testatoris impedire dominij translationem, etiam in legatis in quibus dominium non tranfertur ipso iure, vt ex communi mente obseruat Loaces in d. §. diui. n. 160. 98

Neque huic resolutioni obstat decisio l. 1. C. de dona. quæ sub modo, vbi donatio facta ex pacto, modo, & conditione, vt recipiens teneatur præstare alimenta, si contra faciat, ipso iure retro transfertur dominium in donantem, & potest rem à quocunque possessore vindicare, quod non posset facere, si dominium non esset in eum translatum, cuius rei vindicatio dominium ex parte actoris præsupponat l. in rem 23. l. officium. 9. ff. de rei vindica. at donator in d. l. 1. dominium non habebat, cum in principio donationis fuerit in donatarium translatum, l. senatus 9. §. 1. de dona. causa mortis. non potuit igitur reuerti, absque noua traditione, l. si ager. 50. ff. de rei vindi. l. traditionibus cum similibus C. de pace. 99 100

In huius difficultatis declaratione laborant interpretes vtrobique, communiter tamen recipitur illa Accursij interpretatio in l. 1. verbo *mortis* ff. de dona. quę sub modo. existimantis fauore alimentorum speciale esse, vt in d. l. 1. detur rei vindic. primo donatori, quia fingitur dominium esse retrotractũ ad ipsum ministerio legis: cum alimentorum causa pia sit. l. Mela 14. ff. de alimen. & ciba. lega. quæ nullam dilationem recipit. l fin. ibi *ne frumentum in vsum militum* ff. de appellatio. recipien. & melius 101

cõsulitur ipsi donatori per rei vindicationem, quam per actionem personalem argumento l.minus est 204.ff.de reg.iur.tradunt Bar.in d.l.1.Paul.lib.n.5.communem receptam attestatur Couar.lib.1.varia.c.14.nu.4.tradit eam Anto.Gomez.ad l.40. tauri n.27. vbi dicebat, in d.l.1.reuerti rem donatam ad donatarium,non quo ad dominium, sed quod donatori adquiratur, vel heredibus,quoad actionem personalem.

102 Hæc autem interpretatio hic admittenda non est:conuincitur enim ex litera text.in d l.1. vbi legitur, *qua dominium pristinum restituatur.* ex quibus verbis clare colligitur, dominium antea non fuisse translatum iuris auctoritate, cum ad illud transferendum vtilis in rem actio concedatur, tum etiam,quia ad actionem personalem non requiritur retro traditio,nec do-
103 minium,sed statim quis eam potest intentare,quia ex ea solum agitur contra eum, qui nobis est obligatus ad faciendum, vel agendum ex contractu vel quasi: non autem præsupponit dominium.§.omnium instit.de actio. Anto.Olib.de actio.1.p.lib. 1.c.9.à nu.21.Ergo constat, ante recuperationem apud donatarium consistere: rei vindicatio enim directa vero domino datur tantum,non tamen cuilibet alio.

104 Vnde respondendum est, quod cum actio rei vindicationis duplex sit,altera directa, quæ vero domino datur, non alio & ex parte ipsius dominium præsupponit, secundum Oliba d.loco,nu.10.alia vero vtilis,quæ ei solum competit,qui dominium ciuile, & quidditarium non habet,ex æquitate tamen vtilis rei vindicatio conceditur: & licet Oliba prædicto loco voluerit, eam solum vtilem realem dici, quę ex edicto prętorio dabatur, ponens exemplum in eo, qui dolo desierat possidere, cum edicta Prætorum æquitate nitantur, eo quia prętor æquitatem
105 semper ante oculos habet. l.quod si Ephesi. §.fin. ff.de eo quod certo loco:tamen ex dictis ab Oliba nil infertur quod prędictę resolutioni contrarietur, quia Imperatores in quamplurimis locis vtiliorem & commodiorem agentium tractatum respexerunt. Vnde doctores ad faciliorem intelligentiam,propter iuris subtilitatem, ne iura aduersarentur, hanc interpretationem constituebant,cum in iure plura & varia sunt exempla, in quibus ab Imperatoribus iuris ciuilis omisso rigore, benignita-
106 te quadam inspecta, & actione directa deficiente dabatur l.1.

C.de

C.de obli.& actio.l.poſtquam 7.C.de here.vel actio.vendi.l.3. §.fin. ibi *vtile iudicium* ff.de alienatione iudicij l. quoties. C.de dona.quæ ſub modo,docet Duaren.lib.1.diſput. c.11. ex quibus clare conſtat,dominium quidditarium,& ciuile in donatorem non fuiſſe translatum, ſed vtile tantum, & ſic vtilem actionem realem concedi,quod apertius probatur ex l. idem 5. §. de arbore.ff.de rei vindica.vbi pro arbore,quæ translata in alienum agrum coluit, & radices immiſit, vtilem actionem in rem dari colligitur,certum tamen eſt, arbore in alieno agro radices immittente, dominium illius arboris dominum amiſiſſe.l.adeo 7. §.1.verſi.plane. ff.de adqui. rerum domi. vnde vindicationem pro arbore negauit Vlpian.in l.hoc amplius 9.§. Alfenus verſi. nec arbor.ff.de dam.infec.quorum iurium contrarietas,ex deciſione ſupra poſita de reali actione, vtili, & directa, remanet compoſita. 107

Ex quibus clare conſtat,agentem actione reali vtili,non fateri ſe dominum, nec dominium quidditarium & ciuile penes ſe habere,ſed illam realem actionem ex æquitate ſibi tributam, vnde remanent difficultates ſuprapoſitæ declaratæ. 108

Infertur etiam ex ſupra notatis,& genuina noſtri tex. declaratione,quod non valet prohibitio alienationis,quæ reſpicit fauorem prohibiti: niſi fauor talis ſit, cui prohibitus nequeat renuntiare. 109

Huic tamen reſolutioni opponunt d.l.fin.C.qui non poſſunt ad liberta.perue.vbi probatur,quod ſi ſeruus cõtra voluntatem teſtatoris manumittatur,non poteſt conſequi libertatem:cuius regulæ duo ponũtur in d.l.fi.exempla.primum eſt,quando prohibitio facta eſt in fauorem filiorum,aliud exemplũ eſt,quando prohibitio appoſita fuit in pœnam ipſius ſerui. Vnde primo exemplo apparet,quod licet prohibitio fiat in fauorem prohibiti,valet & eo caſu alienatio. 110

Vnde Ruin.in d.l.filiusfamilias §.diui,& alij relati à Cępola in l.2.n.18.de vſucap.pro empto,reſpondebant, quod tex.in d.l. fin.loquitur,vbi cauſa prohibitionis fuit appoſita expreſſe à teſtatore,puta quia ſeruus erat educatus cum filio, vnde propter familiare miniſterium poterat intereſſe filiis, eos ſecum habere: quo caſu non poterat prohibitus alienare, ſuóque fauori renuntiare. Neque manumiſſio quidquam valebit, contra talem 111

prohibitionem,quod probant præcitati auctores,ex eadem lege fin. in versic. *nam priore*. Cum enim solum permittat seruum manumitti mortuo filio, aperte probat, viuo eo manumissionem non valere,quamuis filius vellet fauori suo renuntiare:argumentabantur etiam, quia prohibitio testatoris facta cum causa,habetur pro lege.vnde quemadmodum lex potest efficere,vt quis suo fauori non possit renuntiare iuxta tex.princi.inst. quibus alien.licet vel non.l.vni.§.& cum lex. C.de rei vxo.act. & de iure nostro Cataloniæ est tex.in constitutione 15. Philip.
112 II. in Curiis Montisoni anni 1585. vbi militaribus conceditur quod pro ciuili debito non possint carcerari, nec huic priuilegio renuntiare,etiam medio iuramento, Anto. Olib. de acti.1. p.c.3.à n.71.cum seq.& de simili statuto in Regno Castellæ,attestatur Gutier.de iuramen.confir.1.p.c.16.in princ.ita etiam, & testator id in suo testamento facere possit.

113 Verum hæc interpretatio sustineri non potest:quia verius,& receptius est,quod quotiescunq; causa respicit fauorem prohibiti,habetur pro non causa,saltem quo ad inducendam necessitatem obseruationis,docet Bar.in d.§. diui n.1. communem attestatur Loaces,ibi n.10. nil enim interest, an causa expressa sit, vel tacita, cum nulla ratio differentiæ inter hos casus reddi possit.

Ex quibus dicebant interpretes, non obstante prohibitione facta à patre,posse filium seruum manumittere, si velit proprio fauori renuntiare. argum.l.quoties,11.C.de fideic.l.pen. C.de pac.& ad d.l.fina.C.qui non possunt ad libertatem peruenire,
114 respondebant,non obstare quidquam illius textus decisionem, quia loquitur eo casu, quo filius vult sequi voluntatem patris, ne iura pietatis videatur violare. l. contra voluntatem 7. C.de testamen.manu. non tamen loquitur de prohibitione legali, si filius velit contra patris voluntatem venire, fundatam in ipsius filij fauore, vt aduertit Alciat.in dicto paragraph.diui. num. 6.

115 Prædictis tamen grauius obstat difficilis decisio tex.in d.l.2. C.de vsucap.pro empto.vbi causa expressa à testatore respiciebat fauorem prohibiti, cum testator seruos propter eorum artis peritiam seruari filiis voluit, & tamen à tutoribus venditi, vsucapi ab emptore non possunt,est enim hic fauor prohibitionis

nis respectu grauati,& tamen prohibitio valet,& alienatio impeditur.

Accursius in d.l.2.verb.*non potuerunt*,existimat,ideo impediri alienationem,quia eo casu quo fieret, esset contra expressam defuncti voluntatem, & legem ex l. contra voluntatem. C.de manumiss.testam. 116

Sed ex hac interpretatione non tollitur difficultas cum fauore prohibitionis apposita,in fauorem grauati, & prohibiti alienatio impediatur.

Vnde interpretes communiter aliter respondent,causam de qua ibi, respicere fauorem minoris vigintiquinque annorum, qui suo fauori renunciare nequit,iuxta doctrinã glossæ in l.si iudex 41.ff.de minoribus quam receptam attestatur Decius, in l. pen.nu.3. C. de pac.ac proinde cum non sit licita renuntiatio, valebit prohibitio mero iure, constat autem, in d.l.2. minores fuisse prohibitos dum refert Imperator, tutores non posse alienare,hi enim solum minoribus dantur: & sic casu quo minores maiores facti fauori suo renuntiauerint,non procedat ille text. cum tunc maiores facti possint alienare, quam interpretationem obseruat Bar.in d.§.diui n.2.&receptam attestantur Dec. con.349.n.3.& con.386.n.4.& approbat Grego.Lopez ad l.44. tit.5.part.5.verbo *Castilla,o,torre*. 117

Quæ tamẽ interpretatio nullo modo hic admitti debet,quia licet minor 25.annis solus,non possit fauori suo renuntiare,ex se tamen cum tutoris,vel curatorisauctoritate,bene potest,adhuc hereditatem repudiare, l.pupillorum, 5. C.de repud.hered.l.3. C.de auct.præstan.& tamen in d.l.2.venditio facta à tutoribus, nulla ab Imperatore declaratur, vt ibi in d. l. constat *Tutores vendiderunt vsucapi non potuerunt*. 118

Vnde Inno.in d.§.diui.col.2.aliter respondebat dicens,quod cum minor 25.annis,à iure prohibeatur res suas alienare,si huic prohibitioni legali accedat prohibitio testatoris,fortius prohibebitur alienatio, quia prohibitio hominis, quando concurrit cum prohibitione legali,etiam non adiecta causa valet,ita Rolan.con.7.nu.7. volum. 3. quam interpretationem sequitur Alex.ibi col.2.in prin.& in l.quidam ità 25. §.fin.post principium ff.ad Trebellian.Aretin.con.22.num.11. Rimin.con.343. n.20. lib.2. 119

120 Conuincitur tamen hæc Imolæ declaratio, quia præsuppo-
nit minorem isto iure, nõ potuisse secundum leges alienare ser-
uum, quod tamen falsum est, quia ante nouam constitutionem
l. lex quæ tutores 22. C. de admin. tut. recte poterat alienare ser-
uos, vt ex eodem tex. constat, & aduertit Ias. in d. §. diui. in pri-
ma lectura, num. 28. & secunda lectura, & nu. 37. & ibi Ripa nu.
35. Ias. in l. interdum 29. num. 3. ff. de cond. inde.

121 Alij tamen aliter responderunt dicentes, prohibitionem fa-
ctam in d. l. 2. esse cum causa expressa à testatore, videlicet pro-
pter perfectæ artis peritiam ipsorum seruorum, vt ex littera e-
iusdemmet tex. apparet. Inde causa prohibitionis in ipsamet re
consistit, & qualitate ipsius, quo casu etiam si per testatorem
causa non exprimatur, prohibitio testatoris in testamento
suum effectum operabitur, vt tradit Matienco lib. 5. nouæ re-
copil. num. 7. l. 6. gloss. 1. num. 2. at quando testator prohibet a-
lienari rem propter ipsius rei qualitatem & affectionem, quam
122 ad rem prohibitam habet, valet prohibitio, & necessario est ob-
seruanda, veluti si testator prohibeat alienari rem, quæ fuit suo-
rum prædecessorum, & voluit Pau. de Cast. hic num. 2. ibi *si pro-
pter affectionem suorum maiorum vel quia à Rege erat donata, hæ e-
nim causæ satis clare arguunt affectionem testatoris, sicq; impedient
alienationem*, l. si in emptionem 35. ff. de mino. docet Paul. de
Castro in dicto §. diui num. 3. & ibi Ripa num. 5. Crot. ibi num.
25. Cępola dicta l. 2. num. 21. Gregor. Lopez ad dictam l. 44. tit.
5. partic. 5. verbo Castillo à torre. Anton. Gomez. ad l. 40. tauri
num. 48.

123 Verum hanc interpretationem merito reprehendit Loaces
in d. §. diui. n. 99. quia licet testator, propter perfectam artis pe-
ritiam, prohibuerit alienationem, tamẽ hæc causa non respicit
honorem vel cõmodum testatoris, sed solum fauorem heredũ,
vt scilicet vtcrentur eorũ seruitio, ex quo dicebat Loaces, posse
recte fauori ipsorum renuntiari ex regu. tex. in l. pen. C. de pac.

124 Vnde alij respondebant, quod si testator prohibeat seruum a-
lienari, prohibitio valeat, & induit necessitatem, etiam nulla a-
lia expressa causa, quia quando prohibetur Rei animatæ alie-
natio, censetur facta prohibitio fauore ipsius rei prohibitæ, quia
lex interpretatur voluisse testatorem, vt in casum aliena-
tionis, seruus efficeretur liber. l. quidam in testamento. 10. l.

Impe-

Imperator 12.l. rogo 21.l.generaliter §. ſi petitum ff. de fideicom.liberta.& ideo, cum ex prędicta interpretatione conſtet 125
de perſona, cuius contemplatione facta fuit prohibitio, valebit mero iure, ex dicto §.Diui iuncta gloſſa verbo *reſpectu* defendit Bar. ibi num.3.à communi receptus teſte Loaces vbi.ſupra numero 106. vnde cum in dicta l.2. prohibita fuerit alienatio ſeruorum, propter tacitum fideicommiſſum libertatis à lege inductum, in caſum alienationis valebit prohibitio, quamuis nulla alia diuerſa cauſa exprimatur,ſeu apponatur.

Hęc autem interpretatio mihi nullo modo placet, perlecta 126
enim veritate, & litera noſtri Text. ſemel atque iterum lecta, apparet ex diametro contrariari, quinimo prohibitio, de qua ibi,clare,& euidenter eſt contraria ſeruis,cum ab eis auferat alienationem, & ſic libertatis dationem, vnde non poteſt dici fauore ipſius rei prohibitæ impediri alienationem, imo potius in odium, & per conſequens iuxta ſupradictam reſolutionem, potius dicendum erat, talem prohibitionem alienationis eſſe nullam,cum in odium rei prohibitæ,à teſtatore apponatur, & eo caſu valet prohibitio, quando in fauorem rei à teſtatore fuit appoſita.

Quare vera, & genuina interpretatio, germanuſque, & le- 127
gitimus ſenſus eſt,quod ex prohibitione alienationis per teſtatorem appoſita, impeditur vſucapio ipſorum ſeruorum, vt apparet ex finalibus verbis dictæ legis.ibi *vſucapi non potuerunt*. In ipſa enim prohibitione teſtatoris, adeſt cauſa, nempe propter perfectæ artis peritiam,vt notat Accur.ibi verbo *ſeruari*, vnde in ipſamet re alienari prohibita cauſa adeſt, expreſſa prohibitionis,quæ iuxta ſupradicta alienationem impedit.Ex qua cauſa dominij tranſlatio impeditur. & ſic cum ad adquiſitionem dominij requiratur cauſa, l.nunquam nuda 31.ff.de adquir.rerum domin.vbi, nunquam nuda traditio dominium transfert, ſed ita ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur: cum igitur cauſa præcedens ex diſpoſitione teſtatoris reperiatur, videlicet quod in contractum ſerui deduci non poſſint, nil mirum ſi vſucapi non poſſunt, quia titulus, ex quo ius haberet emptor, ex prohibitione facta eſſet nullus.quam interpretationem licet quodammodo tetigerit Accur. in dicta l.2.verbo *non poterunt* verſi. item quia pu-

pilli, tu autem ſapiens Lector ſequere ex ſupradictis, quam malueris.

AD §. TITIO CENTVM primo huius legis.

Titio centum relicta ſunt, ita vt Mæuiam, quæ vidua eſt, vxorem ducat: conditio non remittetur: & ideo nec cautio remittenda eſt. Huic ſententiæ non refragatur, quod ſi quis pecuniam promittat, ſi Mæuiam vxorem non ducat, Prætor actionem denegat. aliud eſt enim eligendi matrimonij pœnæ metu libertatem auferri: aliud ad teſtamentum (aliàs in correctis) ad matrimonium certa lege inuitari.

1 *Species facti ad noſtrum Textum proponitur*
2 *Conditio non nubendi antiquitus ab omni contractu, & diſpoſitione reÿciebatur*
3 *Matrimonium ad quid fuerit inuentum, & in quo differat à ſponſalibus*
4 *Conditionem impedientem matrimonium, contra naturam appellauit ius Romanorum*
5 *Diuortium in quibus caſibus antiquitus erat permiſſum*
6 *Mulieri antiquitus an liceret, à matrimonio diuerti*
7 *Matrimonium impedientes, quibus legibus damnabantur*
8 *Matrimonium hodie dicitur magnum ſacramentum*
9 *Lex prohibens conditiones impedientes matrimonium, quomodo appellabantur & num.* 10
11 *Premio quis ad matrimonium contrahendum inuitari poteſt*
12 *Legatum relictum contemplatione matrimonij, an debeatur ingre-*

gredienti religionem vſque ad numer. 18

16 *Auth. de ſanctiſſ. epiſc. §. ſed & hoc præſente. declaratur*

17 *Cauſæ piæ pertinentes ad matrimonium contrahentes, an habeant locum in eos qui religionem ingrediuntur*

19 *Quod principaliter fit, id in iure attenditur*

20 *Pauperes facilius ad ingreſſum religionis incitantur*

21 *Legatis centum ſi nubat, et quinquaginta ſi religionem ingrediatur, legatario ingrediente religionem, an centum adquirat, an vero quinquaginta tantum*

22 *Pragmatica vnica regis Iacobi, in titulo dels qui entren en religio ſens conſentiment de ſos pares, libri primi pragmaticarum Cataloniæ declaratur late et numero* 88. *et* 93. *et* 94

23 *Conditiones quibus ingredientes religionem hereditate priuantur, an valeant*

24 *Monaſterium quando habeatur loco filij*

25 *Conditio grauans aliquem ad contrahendum cum conſanguinea, intra quartum gradum, an valeat et n.* 26. *cum ſequentibus vſque* 33

27 *Conditio impoſſibilis, vel quæ pro impoſſibili habetur à iure, à vltimis diſpoſitionibus hominum reijcitur, & pro non ſcripta habetur*

29 *Romanus Pontifex in quibus gradibus ſoleat diſpenſare*

31 *Conditio quæ ex iuris diſpoſitione tacite ineſt, habetur pro expreſſa*

32 *Diſpenſatio eſt prohibita inter conſanguineos in ſecundo gradu*

33 *Diſpenſatio quando dicatur impoſſibilis*

34 *Legatis pure alicui centum, et adiecto ex interuallo vt Meuiam vxorem ducat, an non ducente eam in vxorem legatum perdat, vſque ad numerum* 61

35 *Legata pœnæ nomine relicta, antiquitus nullius erant momenti*

37 *Declaratur §. fina. Inſti. de legatis*

38 *Prius, vel poſterius an detur in eodem teſtamento*

39 *l. vxorem* 41. *§. eius heres ff. de legat.* 3. *declaratur*

40 *Legata pœnæ nomine an hodie valeant*

41 *Conditio mixta pendens ab aliena voluntate, quo caſu habeatur pro impleta*

42 *Legatarius cui legatum relictum est vt nubat, quid facere teneatur*

43 *Legatum sub modo relictum, si factum impediatur à tertio, an legatario debeatur et n.* 47

44 *Argumentum de contractibus, ad vltimas voluntates quando valeat*

45 *Adimplementum facti an consideretur æqualiter in contractibus, sicut in testamentis*

46 *Legatum relictum vt nubat alicui, si decedat illa cum qua nubendum est an debeatur*

47 *Modus deficiens per casum, an faciat deficere legatum, et nu.* 48. 50. 57

49 *Modus, et conditio in quibus differant et n.* 57

51 *lege Lucius Titius* 88. §. *quisquis lo.* 1. *declaratur et numero* 53

52 *Modus an censeatur in testamentaria dispositione causa finalis*

54 *l. non tantum* 51. §. *si alienum ff. de fideicommiss. libert. declaratur*

55 *l. si fundum* 92. §. *Iulianus de lega.* 1. *declaratur*

56 *Actio, et obligatio quare oriantur ex legato modali, non vero conditionali*

57 *Modus deficiens, an faciat deficere relictum*

58 *Legatum relictum vt non nubat nisi de consensu alicuius, an valeat et n.* 59. *et* 60

59 *Mora an reperiatur in boni viri arbitrio*

61 *Incertitudo temporis perpetuo impedimento æquiparatur*

62 *Conditio per quam quis ad nubendum timidior redditur an reijciatur à contractu matrimonij, et quid obseruetur in supremo Cataloniæ Senatu et n.* 63

64 *Legatum vt nubat de consilio alicuius, quid importet et numero* 65

65 *Mulieres quare facilius ad contrahendum matrimonium incitantur*

66 *Constitutio* 2. *titulo de sponsal. Regni Cataloniæ declaratur*

67 *Constitutio* 3. *titulo de sponsali. et pragmati. vnica eiusdem tituli declaratur*

68 *l.* 2.

68 *l.2.tit.1.libro 5.nouæ recopila.l.5.tit.3.part.4.l.49. Tauri regni Caſtellæ declarantur et num.75*

69 *Leges ciuiles an poſſint ſtatuere, ne nuptiæ niſi de conſenſu parentum, vel cognatorum fiant, et à n.75. vſque ad* 101

72 *Refutatur opinio Ludouici à Molina Theologi, de conſenſu parentum requirendo in matrimonio*

73 *Lex ciuilis adiuuans ius canonicum valet*

74 *Lex ciuilis diſponens aliquid contra liberam voluntatem, in contractu matrimonij requiſitam non valet et n.87.93.94.100. et* 101

78 *Filia, etiam ſi ſit vidua contrahens clandeſtine, an poſſit exheredari*

80 *Matrimonij eſſentia, et ſubſtantia in quo conſiſtat*

81 *Mulier an poſſit abſolute viro indigno nubere*

82 *Conſenſus paternus in nubendo quomodo requirebatur olim*

83 *Pœnæ appoſitæ, contra eos qui ſine voluntate parentum contrahunt, hodie an valeant*

84 *Matrimonium quæ requirat ſecundum conſilium Tridentinum et* 85

86 *Matrimonium quas ſolemnitates requirat ſecundum Con. Triden. vſque ad n.88*

89 *Diſponere abſolute quo pacto quis poſſit*

90 *Princeps ſecularis, an recognoſcat ſuperiorem in condendis legibus*

91 *Princeps ſecularis, an poſſit procedere contra perſonas Eccleſiaſticas, impedientes iuriſdictionem regiam*

92 *Princeps ſecularis in Catalonia, quomodo procedat contra Regios officiales perturbantes eius iuriſdictionem*

95 *Rector vniuerſitatis, an ſecundum ſtatutum municipale poſſit eſſe ſecularis, non gaudens beneficio clericali et* 98

96 *Laici vituperantur, qui aſſumunt ſibi officium rectoratus*

97 *Officialis Epiſcopi qualis eſſe debeat*

98 *Vituperantur qui poſtpoſito animæ præmio cæleſti, appetunt terrena*

100 *Pœna appoſita ex pragmat. Cataloniæ contra ingredientes religionem ſine conſenſu parentum an valeat*

102 *Filiæ nubentes abſque conſenſu paterne, viro tamen digno, quod*

ius habeant in hereditate paterna

103 *Pater an teneatur dotare filiam nubentem viro digno, si sine eius consensu nupsit*

104 *Pater an teneatur dotare filiam nubentem viro indigno, et numero* 105

105 *Pater solum tenetur pro filia maritum quærere*

106 *Dos loco legitimæ succedit, & quando*

107 *Alimenta quando succedant loco legitimæ*

108 *Filia nupta indigno, quando à patre possit recuperare dotem*

109 *Alimenta quando teneatur pater præstare filiæ nuptæ contra eius voluntatem*

110 *Pœnæ appositæ à iure Canonico valent in matrimonio, non de iure ciuili si apponantur*

111 *Testari possunt iure militari habitantes in ciuitate Barcinone, ex speciali priuilegio & n.* 112

112 *Exheredare an possint ciues Barcinonenses filias nubentes viris indignis & n.* 113

113 *Mulieres nubentes contra voluntatem parentum, quando dicantur satisfeciſſe voluntati legis disponentis, vt non nubant, nisi de voluntate parentum*

114 *Legata continentia turpitudinem quando valeant*

115 *Grauamen an possit apponi legitimæ filiorum*

116 *Exheredatio à quo puncto vires capiat*

117 *Filij nubentes absque voluntate parentum, vel contra, quomodo possint exheredari*

118 *Pragmatica Cataloniæ, quæ est vnica sub titulo de testamentis, an extendatur extra ciuitatem Barcinone*

119 *Pragmatica localis quæ dicatur, & n.* 120. *quid obseruetur in regio consilio*

120 *Pœna an possit apponi in contractu matrimonij*

121 *Arra an dari possit in sponsalibus*

122 *Arra in Castella succedit in locum donationis propter nuptias vsque ad n.* 128

123 *Sponsalitia largitas quæ dicatur*

124 *Arra in contractibus quid significet*

125 *Arra, & pœna inter se in quibus differant & nu.* 126

129 *Arra quo tempore debeat assignari*

130 *Arra in Catalonia quid significet*

131 *Arra*

Digitized by Google

131 *Arra in Catalonia quomodo appelletur*
132 *Arra ſiue Creix in Catalonia quare fiat et* 134
134 *Sponſalitium, ſeu arræ, dictæ in Catalonia Creix, quando debeantur in Catalonia, non ſoluta dote*
135 *Homines ad quid ſint faciliores*
136 *Arras tradens conſentire dicitur nuptiis*
137 *Iuramentum an aliquid addat ſponſalibus*
138 *Conſti.1. Cataloniæ ſub titulo de ſponſa. & matr. an valeat*
139 *Pœna appoſita in capitulis, vt matrimonium fiat, an exequi poſſit et n.*140
141 *Conditio an poſſit apponi, quod quis non nubat cum aliquibus de certa proſapia et n.*142
142 *Legatum dotis quando cenſeatur modale, quando vero conditionale.*

DVos caſus, vnum alteri contrarium, ex contraria ratione decidendi, decidit hic Iureconſultus, docens clare, & euidenter, quod ſi relicta ſint Titio centum, *vt Mæuiam vxorem ducat*, quæ vidua erat, neceſſario, vt legatum conſequatur, debet cum ea nubere: adeo, vt ſi ante legatum petat, de modo adimplendo, nempe de ducendo Męuiam in vxorem, cauere debet: nec cautio remittitur. Quod ſi forſan, dicto Titio eadem centum legata ſint, *ſi Mæuiam vxorem non ducat*, talis modus adimpleri non debet. Neque hæc deciſio prædictæ refragatur, reddítque huiuſce deciſionis rationem Iureconſultus dicens, aliud eſſe, eligendi matrimonij pœnæ metu, libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege inuitari. 1

Pro huius Textus intelligentia ſciendum eſt, ius primæuum adeo matrimonium amplexum fuiſſe, coniunctionémque maris, & fœminæ, ad filiorum procreationem, vt omnem conditionem, aut promiſſionem de non contrahendis nuptiis, à teſtamentis, & ab omnibus contractibus remitteret, vt ſemota conditione, purus remaneret actus, vt tradit Couar. in capite quamuis pactum prima par. §. 3. numer. 11. quia reipublicæ intereſt, ſobolem procreari, & rempublicam liberis impleri, ad id enim potiſſimum fuit matrimonium inſtitutum, vt mulier mater fieret, teſte Diuo Auguſt. libro 10. contra Maniche. c. 26. quem refert Couar. de ſponſa. 2. par. cap. 1. in prin. & propterea, vt ipſe ex Aulo Gellio refert, lib. 18. nocti. Attica. matrimo- 2 3

nium à nomine *Mater* dici, quia maior ratio matris, quam patris in liberorum procreatione reperiatur : tum quia Matris certitudo maior sit, iuxta Homeri dictum in Odyssea 1. vbi Telemachus dicebat,

Μήτηρ μέν τ' ἐμέ φησι τοῦ ἔμμεναι αὐτὰρ ἔγωγε
Οὐκ οἶδ' οὐδ' εἴ πώτις ἐὼν γόνον αὐτὸς ἀείρω

Me esse Vlyssis filium, reuelauit mater. Adeo autem ius Romanorum matrimonium amplexum fuit, & perpetuum illud volebat, vt colligitur ex l. 1. ff. de ritu nuptiar. §. 1. insti. de patria
4 potes. ex notatis per Spino in specul. testamen. glos. 14. à num. 66. cum seqq. conditionémque nuptias prohibentem, contra naturam appellari attestatur Benedic. in cap. Rainutius, verbo *qui cum alia matrimo.* vt solum ad maiora vitanda mala, ex Romuli lege, tribus tantum casibus liceret marito, ab vxore diuerti. Nempe si vxor in veneficio natorum, vel in adulterio de-
5 prehensa esset, vel si claues adulterasset, vt de his & aliis late plura videri possunt à Couar. tradita de sponsa. secunda parte cap. .§. 4. à nu. 2. cum seq. & licet à principio solum liceret marito, consuetudine postea fuit inductum, vt mulieri etiam per-
6 mitteretur ex causa virum repudiare, tradit Conna. libro 8. comment. c. 12. num. 2. in fine & alia, quæ tradit Dionysius de antiquita. iuris Roma. lib. 2. pag. 4. Barbo. 2. par. Rubr. num. 1. ff. solu. matr. cuius occasione Lacedęmonij tres de hominum cõiugio leges fecerunt, vt refert Benedi. in dicto c. Rainutius verbe *qui cum alia matrim. contra.* nu. 1 quarum prima erat, quę eum
7 damnabat, qui vxorem non ducebat, hanc Romani fuerunt amplexi, ingesserúntque pœnam censoriam. Secunda vero lex eum damnabat, qui sero nubebat. & Tertia eum qui bene non nubebat. Volebat igitur ius Romanorum matrimonia inuiolabiliter obseruari, & contrahi ad sobolem procreandam, & liberis ciuitatem replendam. l. 1. ff. solu. matr. l. 1. §. si ea ff. de ventro in posse. mitten. quia ex eo magna bona proueniunt, vnde l. 1. & 2. C. de infirmis. pœnis cœlibatus statutum fuit vt nihil nuptiis impedimentum foret, l. cum tale 72. §. si arbitratu. ibi
8 *eámque legis sententiam* ff. hoc tit. propter quæ hodie magnum sacramentum dicitur, & propter natiuitatem, educationem, & procreationem filiorum. Benedic. dicto c. Rainutius verbo *cuidam tradiderunt* num. 21. & 24. cum seq. notat, & alia scitu digna

tradit

tradit Gregor. Lopez,quem vide,ad totum titulum ſecundum de los Caſamientos part.4.Ledeſma de ſacram.matrim.prima difficul.

Hanc legem prohibentem impedimenta matrimoniis, Æ- 9
liam Sentiam appellauit Cuma.in l.ſed etſi hoc 62.§.fina.ff.hoc tit. Acoſta autem in l.cum tale 72.§.ſi arbitratu, probare non potuit prædictam interpretationem,ſed dicit,nomen prędictæ legis non ſatis conſtare.

Briſonius vero de iure connubiorum pag.6.Hottom.in indi- 10
ce legũ Rom.dicunt,hanc legem Iuliam,& Papiam de maritãdi ordinibus appellari, quia ex lege Iulia & Papia remittitur omnis conditio impeditiua matrimonium, l. mulieri & Titio 74. l. quoties 22.l.ſed ſi hoc 61.§.fin.l. hoc modo 64. l.cum ita 94 infra hoc tit.l.fina.C. de ſponſal. ex quibus cum legatarius, cui relictum eſt legatum,*ſi Titiæ nupſerit*,ceteris omnibus nubere prohibeatur, dicendum videbatur,huiuſmodi conditionem tollendam eſſe.

Contrarium tamen reſpondet hic Iureconſultus, quia cum 11
honeſte Titius poſſit nubere Titiæ,non debet cenſeri conditio hęc impeditiua matrimonij,dicta l.cum ita verſi.*videamus*.quia pręmio inuitari quis poteſt ad contrahendum, Benedic. dicto c. Rainutius verbo *cuidam Petro tradiderunt* numero 9. Siletus lib.conſiliorum matrimonia.diuerſorum Doctorum con.14.n. 7.quod adeo verum eſſe exiſtimauit Bal.Nouel de dote 6.parte,priuile.77.num.3.& 4. ſequitur Acos.dicto §.ſi arbitratu limi.6.vt aſſerat quod legato alicui facto ſub forma huius Tex- 12
tus,ſi matrimonio recuſato,Titius velit religionem ingredi, legatum conſequi non poſſit.Indéque dicebant,limitandam eſſe deciſionem Textus in auth.de SS.epiſ.§.ſed & hoc præſente colum.9.vbi diſponitur, quodcunque relictum ſub conditione nuptiarum,ſiue liberorum, ſiue dotis cauſa, ſiue ante nuptialis donationis, quibuſcunque aliis interuenientibus conditionibus,ſubſtitutiones, vel grauamina alia facta fuerint, ſi perſonæ 13
talibus conditionibus ſubiectæ ſint, ſiue maſculi, ſiue fœminæ, monaſteria ingrediuntur, aut clerici fiant, tales conditiones nullas eſſe, inualidas, & pro non ſcriptis haberi, ſi tamen præceptum hoc nubendi Titiæ,honeſte impleri non poſſit,tollitur de diſpoſitione. & pro non ſcripto habetur, dicta l. cum i-

Digitized by Google

ta §.videamus, quemadmodum illa reiicitur, quæ ad perpetuam viduitatem ſeruandam adſtringit.

14 Hoc autem Baldi Nouelli dictum, videlicet quod matrimonio recuſato, ſi Titia velit religionem ingredi, legatum cõſequi non poſſit: non ita abſolute & indiſtinctè accipiendum venit. perſpectis enim his, quæ not. Couar. lib. 1. var. c. 19. n. 7. vſque ad n. 11. mihi magis placent ea, quæ breui compendio ex Couar. d. loco congeſſit Molin. Theol. de iuſti. & iure tract. 2. diſput. 207. conſtituendo ad prędicta tres concluſiones, quarum prima eſt,

15 vt ipſe atteſtatur, quod ſi legatum ſit alicui abſolute centum, vel datum ſub cõditione nuptiarum, illo religionem ingrediente, totum debetur Monaſterio: eo quia ex coniecturata mente defuncti pia deducitur, quod cum legauerit ſimpliciter, vel in caſum nuptiarum, idem diſpoſuiſſet, ſi de religionis ingreſſu cogitaſſet: & eo modo accipienda eſt reſolutio, qua tradunt Bar. & Soci. in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomi. Iaſ. in auth. ſi qua mulier. C. de SS. Eccle. Ioannes Crotus in l. nemo poteſt 55. ff. de lega. 1. Couar. lib. 1. var. c. 19. n. 9. & alij congeſti in additioni. ad c. 401. obſeruan. Michaelis Ferrer. Regij ſupremi Catalo. Sena. Ex qua occaſione vt dubitandi ratio omnino tolleretur, d. au-

16 thent. fuit diſpoſitum, & ſancitum, vt quæcunq; legata ſimpliciter, vel ſub nomine nuptiarum ingredienti & profitenti religionem pertinerent, quaſi habitualis eſſet tunc voluntas, eo pacto donantis vel legantis, vt conditio illa nuptiarum, pro non appoſita haberetur, fauore religionis ingreſſus. hanc rationem amplectitur Cance. lib. 3. variar. c. 11. à nu. 207. cum ſequen. dum in confirmationem prædictorum dicit, quod emolumentum,

17 quod ex piis cauſis recipiunt aliquæ virgines, quibus teſtatores quandoque relinquunt vt nubant, pertinere & expectare ipſis, ſi religionem ingrediantur, niſi clare & euidenter conſtaret, teſtatorem de matrimonio carnali, non de ſpirituali intellexiſſe: eo enim caſu tale emolumentum relictum pro carnali matrimonio, non lucraretur mulier, vel virgo, matrimonium ſpirituale contrahens.

18 Ex ſecunda vero concluſione dicti Molina talis elicitur diſpoſitio quod abſque aliqua turpitudine, intuitu alicuius boni finis poteſt quis aliquem excludere, à participatione vel commodo alicuius lucri temporalis, qui religionem ingreditur.

quia

quia id non fit principaliter, nec ſecundario in prę̃iudicium Eccleſiæ, nec Religioſi ſtatus: in iure enim tantummodo attenditur, quod principaliter fit, & hoc reſpectu alicuius boni finis temporalis Chriſtiani, maxime, vt aduertit Couarr. dicto loco, num. 10. in fine. quod non eſt opinione, nec cogitatione dignum, quemquam verum, & Catholicum Chriſtianum ob id, religionis inſtitutum, & profeſſionem omittere, quod bonis, ac rebus temporalibus, quibus renuntiat carere, ex voluntate teſtatoris ei ſit neceſſarium. Immo potius atteſtatur Couarruu. & rectè: quod multoties paupertas ipſa, monaſterij maiorem occaſionem ingreſſus exhibet, Chriſtianis in eis religionem profitendi, vt mendici vitam humanam, tot periculis diuitiarum cauſa obnoxiam, humiliter peragant. vnde ſuccedit, quod tradit Molina Theolog. dicto loco, quod in legato relicto alicui *de ducentis, ſi nubat*, & de centum ſi religionem ingrediatur, legatario monaſterium ingredienti, ſola centum deberi, quia minor quantitas in legato, non cenſetur in odium ingreſſus religionis, ſed principaliter fauore nuptiarum. cum maiores ſumptus, & expenſas ſecum trahat matrimonium, quam religionis ſtatus, & ſecundum hanc concluſionem Molinæ & Couarru. exiſtimo accipiendam eſſe doctrinam Baldi Nouelli, dum dicebat, quod matrimonio recuſato, ſi Titia velit religionem ingredi, legatum conſequi non poſſit, intelligatur de eo legato, quod erat relictum de ducentis ſi matrimonium contraheret, & de centum ſi religionem ingrediatur, vt eo caſu quo religionem profiteatur, legatum ducentarum non conſequatur. hanc enim receptiorem ſententiam atteſtatur Thomas Sanchez de matri. tom. 1. libro primo diſputat. 34. numero decimo tertio, & iſte eſt ſenſus dicti Baldi Nouelli: quia tunc non intelligitur prohibitio maioris quantitatis facta in odium religionis. qua ratione ſuſtinetur diſpoſitio pragmaticæ vnicæ Regis Iacobi libro primo pragmaticarum, titulo ſexto, de aquelle qui entren en religio, vbi diſponitur, quod ſi aliquis homo, vel fœmina ordinem ſine voluntate patris eo viuente intrauerit, ex tunc, vt mortuus iudicetur: ſic quod ordo quem

19

20

21

22

Digitized by Google

intrabit.nõ poſſit aliquid pro legitima,vel hereditate ipſius petere,nec habere. & ſi aliquis forte, vel aliqua mortuis patre, & matre ſuis aliqua fecerit de prædictis, bona eiuſdem libere reuertantur illis, quibus vinculata fuerint, vel proximioribus eiuſdem,quam diſpoſitionem validam eſſe atteſtatur Oliba,ad verſ. alium namque de iure fiſci,c.7.à n.37. vſque ad n.42. quia ſimiles diſpoſitiones & ſtatuta principaliter fiunt ad patrimoniorum obſeruationem.

23 Ex quibus merito infertur,quod quotieſcunque teſtator inſtituit aliquos, eiſque ſubſtituit, vel conditiones ſucceſſionum apponit,propter quas aliquis ex ſucceſſoribus, ſi religioſus fiat, vel presbyter ſucceſſione bonorum priuetur, valebit talis diſpoſitio,& ſic quotieſcunq; aliquis ex vocatis ad ſucceſſionem, religionem profitebitur,à ſucceſſione hereditatis repelletur.vt reſoluit Couar.lib.1.variar.c.19.n.11.quod vlterius extendit ib. Couarr. dum ait, quod licet monaſterium loco filij habeatur, quando monaſterium eſt capax ſucceſſionis & ſic ſubſtitutum
24 excludat in fideicommiſſo relicto,ſi ſine liberis grauatusdeceſſerit,vt tenent magis communiter Doctores in authentica,niſi rogati. C.ad Trebel.c.in prẽſentia de proba.Ripa in l.ex facto. ff.ad Trebel.Alua.de coniect.men.teſtan. lib.2. ca.3.num.1.tamen non habebit locum,vbi teſtator noluerit monaſterium includi, immo potius voluerit illud repelli expreſſe declarando, vel ex coniecturata mente defuncti appareat. Deci. con.259. Boeri.deci.354.num.4.& 5.& 13.Aluar.d.c.3.num.3. Afflict.deci.320.num.9.Aymon con.152. num.1. & ex aliis reſoluit Cance.lib.2.variar.c.24. de filiis qui matri.contrax.ſine conſen.paren.n.17.Acoſta.in c.ſi pater,prima parte,verbo *ſi abſq; liberis*.n. 67.verſi.*ſi vero hæc voluntatis coniectura.*

25 Hic tractanda mihi videtur quæſtio, an ſi à teſtatore apponatur conditio,vel modus,quibus quis adſtringatur,ad contrahendum cum conſanguinea intra quartum gradum, valeat, & à grauata ſit ſeruanda,& has nuptias inhoneſtas reputare:& ſic talem conditionem,vel modum reiiciendum eſſe, docet Iureconſultus in d.l.cum ita 94.ff.hoc tit.Accur.in l.2.C.de inſt.& ſubſtit.verbo *Indiges*, & in l.vter ex fratribus 23. verbo *conſobrinam*,ff. de conditio. inſt. & eam receptam atteſtantur Molina de Hiſpano. primo.c.13.lib.2.num.6.& de iure Regni Caſtellæ

eſt

eſt text.in l.14.titul.4.parti.6.

Verum in ea quæſtione,Molin.de Hiſpano.primo.lib.2.c.13. 26
num.7.ex mente aliquorum diſtinguit, inter duos modos, quibus talis modus,vel conditio nubendi cum conſanguinea, poſſit apponi:an nēpe ſimpliciter ille modus apponatur, *vt nubat*, aut ſub conditione, *ſi Papa diſpenſauerit*: Inde reſoluens quod ſi iſte modus,vel conditio à teſtatore ſimpliciter apponatur,nullius ſit momenti, & conſiderationis, perinde ac ſi talis modus non fuiſſet appoſitus: quia cum de facto ex prohibitione iuris præcedente,impoſſibile ſit, quod quis cum conſanguinea intra quartum gradum nubat,tanquam impoſſibilis conditio, de iu- 27
re reiicienda erit,l.continuus 137.§.cum quis ff.de verbo. obliga.& ſupra in l.3.ſatis late diſputatum eſt.quod de iure Caſtellę approbat diſpoſitio,l.14.tit.4.part.6. quia licet de facto, præcedente Romani Pontificis diſpenſatione fieri poſſit: quia tamen raro fit,impoſſibile iudicari debet,cum in iure illud dicatur impoſſibile, quod nunquam ſolet fieri, vel difficillime impetratur,notant ſcribentes in l. apud Iulianum 39. alias incipit cum ſeruus,§.conſtat de lega.1.teſte Molin.dicto loco n.7.docet his & aliis fundamentis Thomas Sanchez de matri. tom. 1. lib.5. diſput.4.num.5.maxime,quia vt ipſe atteſtatur, impoſſibile dicitur, quod tantum fieri poteſt remedio diſpenſationis, ex Innocen.in c.paſtoralis num 10.de cauſa poſſeſſ.& proprie Tiraquel. multos referens de retract. lignagier. §.32. gloſſ. vnic. num.16.

Alius autem modus ſit, ſi teſtator apponat modum præ- 28
dictum, vel conditionem intra tertium, vel quartum, cum hac conditione expreſſa: *ſi Summus Pontifex diſpenſauerit*. Secus dicendo,ſi hæc conditio diſpenſationis non exprimatur: quia dicunt, quod impedimento exiſtente intra tertium gradum & quartum,modus venit obſeruandus.quia poſſibile eſt,à Romano Pontifice diſpenſationem obtinere.quo caſu, non erit à diſpoſitione tanquam impoſſibilis reiiciendus modus prædictus, vel conditio. quia in hiſce gradibus ſolent Romani Pontifices diſpenſare, faciunt notata per Couar.de ſponſa. ſecunda parte,capite tertio, numero 8.quia cum frequenter hodie, inter 29
hos gradus diſpenſetur, ex ſupradicta reſolutione, non poteſt tanquam impoſſibilis reputari,ſicque reiiciendus dicta l.apud

Iulianum 39. §. conſtat de lega. 1. l. quidam relegatus 6. ff. de rebus dubiis, l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quoti. & æſti. & ibi ſcribentes, maxime, vt dictum eſt ſi conditio, vel modus prædictus nubendi cum conſanguinea exprimatur ſub illa, ſi Papa diſpenſauerit.

30 Verum ſupradicta differentia, nulla ratione probari poteſt: nam is qui iniungit modum, vel præceptum de contrahendo cum conſanguinea, neceſſario iam præſupponit, ad id præcedere debere neceſſariam diſpenſationem Romani Pontificis, vnde cum hæc conditio à iure inſit, & ex natura actus proue-
31 niat, quamuis omiſſa à teſtatore fuiſſet, perinde haberi debet, atque ſi expreſſa fuiſſet, l. 1. ſupra hoc titul. l. conditiones extrinſecus 99. ff. eodem titulo, l. continuus, §. cum ita ff. de verb. oblig. tradit Sanchez 1. tomo. de matrimonio. *lib. 3. diſputa. 5. quæſtion. 3. quæ eſt numer. 25.* quia neceſſario qui vult vnum, etiam velle debet, & cenſetur id, ſine quo ad aliud perueniri non poteſt. ex Regula l. 2. digeſt. de iuriſdic. omn. iudic. & ideo valebit præceptum, quamuis illa conditio, *Si Romanus Pontifex diſpenſauerit*, non exprimatur. quod debet intelligi, quando in tertio vel quarto gradu impedimentum reperitur: cum in his, vt dictum eſt, ſoleant Romani Pontifices diſpenſare, vt colligitur clare ex traditis per Couar. de ſponſa. 2. par-
32 te, §. 9. de diſpenſatione. In ſecundo autem conſanguinitatis gradu, hodie hoc admittendum non eſt, nam cum in eo ſit prohibita diſpenſatio, iuxta S. C. T. ſeſſio. 24. de reforma. matrim. c. 5. niſi ſit inter Reges & Principes, propter publicam cauſam, vt tradit Molin. de Hiſpano. primo. dicto cap. 13. num. 12. dum ait, quod eo caſu quo talis modus alicui iniungeretur contrahendi, & difficilis adquiſitionis ex aſuetæ ordinario vſu, ſecundum relata à Gutier. libro ſecundo Cęnoni. c. 15. num. 109. Impoſſibiliſque inde iudicatur. vnde à diſpoſitione veniet reiiciendus, iuxta ſupradicta, perindeque remanebit diſpoſitio
33 pura: & licet ad Romanum Pontificem plenariè expectet pleniſſima diſpenſandi poteſtas, in actis diſpenſabilibus, vt ex doctrina Diui Thomæ in 4. diſtinct. 34. quęſt. 4. arti. 2. docet Turrecremata Cardina. in opuſculo quod edidit de Summa Pontificis auctoritate. prima parte. quæſt. 33. dicitur tamen hæc diſpenſatio impoſſibilis, non quod omnino Papæ ſit impoſſibile

diſpenſare

diſpenſare in prædicto gradu, ſolum enim Romano Pontifici interdicitur diſpenſare inter deſcendentes per lineam rectam & hoc, quia iure naturæ vetitum eſt, vt reſoluit Couar. de ſponſa. 2. p. §. 10. n. 4. & 5. iuncto nu. 10. Sannaſarius à Rippa de ſponſa. & matri. c. 3. art. 6. n. 141. & 145. ſed quia difficilis, & raro conceſſibilis.

Non alienæ hic à noſtro inſtituto ſe offerunt nobis aliquæ 34
difficultates, ſicque eas hic tractare decreui. Prima eſt, quam tangit Cance. lib. 3. varia. c. 7. n. 300. & eſt. Si teſtator pure, & ſimpliciter legauit Titio centum, deinde ex interuallo adiecit, *ſe velle, vt Titius Mæuiam in vxorem ducat: & ſi non ducat legatum perdat*, valeat tale teſtatoris præceptum, ita vt ſi legatarius illud petat, pro eius adquiſitione teneatur cauere. & tale præceptum non valere docet Bar. in l. ſi quis teſtamento. 11. ff. de conditio. inſti. quem ibi ſequuntur Angel. Pau. & Aretin. in l. Titia teſtamento 133. de verb. oblig. & ex facto conſultus idem reſpondet Corneus, con. 105. n. 25. lib. 2. & plures alij, quos refert Coſta d. §. ſi arbitratu, amplia. fin. n. 44. gloſ. in l. 1. §. ſi quis propter. verbo *per in integrum*, ff. de itine. actúque priuat. pro quorum ſententia faciunt ſequentia fundamenta.

Primum, quia huiuſmodi ademptio cenſetur facta in pœ- 35
nam conuenientis, l. 1. ff. de his quæ pœnæ nomine, l. vni. §. fina. C. eo. §. fi. inſti. de lega. quibus iuribus manifeſte edocemur, de iure Digeſtorum nil poſſe relinqui nomine pœnæ, & in dictis iuribus id clare notant Doctores. Pichardo dict. §. vltim. multo igitur fortius dicendum eſt, non debere valere ademptionem legati pœnalis, circa matrimonij libertatem impediendam, vt in noſtro text. & in l. vxorem 41. §. eius heres ff. de legat. 3.

Et licet prædicta ſententia ita confirmata remaneat, contra- 36
riam tamen defendunt Oldrad. conſi. 16. & alij plures, quos referunt, & ſequuntur Pala. Rube. in repetitione cap. per veſtras ſecundo notabil. §. 21. Coſta vbi ſupra, confirmatúrque hæc reſolutio ex eo, quia cum ex l. ſecunda, Codic. communia de legat. quemadmodum in ademptione pœnali nulla datur differentia, quia eſſet tunc conſtituenda rebus, non vero verbis: data ſupra dicta ſententia pro vera diffe-

Digitized by Google

rentia verbis conſtitueretur non vero rebus: in ſpecie enim, noſtri tex. legatum prius legatario adquiritur, & deinde modo non adimpleto admittitur.

37 Secundo confirmatur ex eo, quia in §. fina. inſti. de legat. diſponitur, quod ſi heredi ſimpliciter inſtituto, præceptum iniunctum ſit, vt filiam ſuam Scio matrimonio collocet: & ſi contra fecerit, legatum præſtet, valet legatum pœnale: quamuis iure antiquo non valuiſſet, quod in matrimonio ipſius heredis procedere, docet Iuriſconſultus in l. heres meus 78. digeſt. hoc titulo, l. Titia 134. digeſt. de verbor. obliga. Vnde conſtat legatum pœnæ nomine relictum, ſi heres contraxerit cum Titia vel Scium filium ſuum matrimonio collocauerit, mero iure valere: ac per conſequens non impedire libertatem matrimonij. ergo idem dicendum eſt in ſpecie noſtri text. cui ſubſcripſit ſe Cance. dicto libro tertio, variar. cap. ſeptimo, numero 32. dum ſententiam ſequebatur Couarru. in ſecunda parte de ſpon. capite tertio, §. tertio ad finem: qui dicebat, non poſſe dici pœnam, priuari lucro ab eo, qui illud dedit pacto, vel modo adiecto, ex gloſſa in leg. ſecunda, Codic. de inut. ſtipul. iuncta l. ea quæ de dona. inter vi. & in l. ſi duo, digeſt. de adquir. heredit. reddítque Cance. dicto loco
38 rationem, quia cum talis diſpoſitio ſit in eodem teſtamento, non poteſt dici diuerſa diſpoſitio, ſed eadem: cum in eodem inſtrumento non detur prius, nec poſterius. ex Bar. & Cagno. doctrina in l. lecta, numero decimo octauo, digeſt. ſi cert. petat. Surdus deciſione 322. numero 66. Rota in nouiſſi. deciſione 756. in fine, prima parte, vbi ait capitula, vel pacta in eodem inſtrumento ſemel, & ſimul, vires in eodem inſtanti ſumere,

38 Neque prædictis obſtat text. in dicta lege vxorem 41. paragraph. eius heres, digeſt. de legat. 3. quia intelligenda eſt illius text. deciſio, attento iure quo legata quæ pœnæ nomine relinquebantur, erant inutilia, ex dicta lege vnica, Codic. de his quæ pœnæ nomine. dicto paragrapho final. inſtit. de legat. Hodie autem quælibet diſpoſitio, quæ pœnæ nomine aliquid continet, valet, ex notatis per Galganet. de condi. & demonſtr. c. 99. per tot. prima par. maxime, n. 4. hæc enim
40 conditio

conditio contra voluntatem teſtatoris cenſetur expleta ſi mulier cui legatarius nubere debebat, illius nuptias recuſauerit vt docet Gregor. Lopez ad l. 14. titulo 4. par. 6. in prin. niſi alter ex contrahentibus de iure contrahere eſſet priuatus, nec alij nupſerit l. 2. ibi *aut Anthyli filio recuſante* C. de Inſtit. vbi notant omnes: tunc enim ex parte mulieris, propter eius voluntatem cenſetur impedimentum nuptiis interpoſitum, quod quidem, vbicunque interuenit, eum quem impedit, excuſat à pœna, & mora, vt tradit Ioſeph. Ludoui. deciſ. Peruſina 105. n. 9. & 10. & generale eſt, vt omnis conditio mixta, cuius implementum ab aliena voluntate pendet, ex inſtitutis, vel legatariis, habeatur pro impleta, quoties per eum ſtat, in cuius perſona debet impleri, vt ſupra in dicta l. 2. dicitur l. in teſtamento 21. l. ſi ita 35. §. ſi ea de legat. 2. l. poſt diem 5. §. item ſi qua conditio ff. quando dies legat. cedat. & de iure Caſtellæ eſt Text. in l. 14. tit. 4. partic. 6. 41

Ex quibus dicitur, quod legatarius cui fuit relictum legatum, & adiecta conditio, ſi Titiæ nupſerit, debet eam requirere, vt cum eo contrahat: quod ſi id facere recuſauerit, habetur tum conditio pro impleta: & poterit legatum petere: ſi vero data opera, & doloſe ſe celaret mulier, vt reperiri non poſſit, habetur etiam tunc conditio pro impleta. vt ex Cuma. in l. 3. ff. de cond. inſtit. & aliis obſeruat Acos. dicto §. ſi arbitratu limit. 6. num. 15. Molina vbi ſupra num. 15. ſed quid ſi hæc, cui legatum erat relictum, ſub ea conditione nubendi cum aliquo, facto alicuius tertij impediatur nubere, an talis conditio habeatur pro impleta, in quo dubio Gregor. Lopez ad l 14. tit. 4. part. 6. gloſſ. 4. in fine verbo *ſe muera* ex mente Socini in l. in teſtamento la. 2. ff. hoc tit. dicit, perinde eſſe dicendum, ac ſi fortuito, & caſu periret, hoc enim ait, ita intelligendum eſſe, quando tertius iuſte impediret, nam ſi iniuſte, tunc ait, eſſe recurrendum ad ea, quæ habentur in l. inde Neratius, 23. §. idem Iulianus lo. prim. ff. ad l. Aquiliam, quod tradit Molina de Hiſpano. primo. lib. 2. cap. 13. nu. 40. quod extraordinario iure in vltimis voluntatibus earum fauore fuit receptum. Vnde hæc interpretatio non eſt ad contractus extendenda, docet Gregor. Lopez ad dictam l. 14. gloſſ. 7 verbo *e non ſe le enbarga*. Ex quibus reiicitur Cance. opinio dicto capit. 7. num. 304. vbi in 42 43

Digitized by Google

contractibus eam diſpoſitionem locum habere atteſtatur, ex
44 generali doctrina, quod validum ſit argumentum de contra-
ctibus ad vltimas volũtates. Quæ doctrina vltra quod genera-
lis eſt,& ſic in ſe vera ſit, locum tamen ſibi vendicat, vbi mili-
tat eadem ratio:ſecus ſi diuerſa. Hic autem ex dictis,longe di-
uerſam rationem militare apparet,cum id quod fit,fauore vlti-
mæ diſpoſitionis fiat: qui quidem fauor reſpectu contractuum
45 non attenditur, & ſic in contractibus,quamuis implementum
conditionis facto eius, in cuius perſona debet adimpleri, non
ſequatur, non habetur pro impleta, ſecundum communem,
quam reſoluit ex plurimorum mente Gregor. Lopez in dicta l.
14.tit.4.p.6.ver. *& non ſe le enbargara*, Coſta dicto §.ſi arbitratu
limit.3.num.18.Molina vbi ſupra,numero 19. Quæ ſententia in
puncto iuris verior videtur, & eſt, ſcilicet ſi mulier, cum qua
legatarius contrahere iuſſus erat, decedat, legatum peti non
poteſt l.legatum 4.C.de cond. inter.l.in teſtamento 31.hoc tit.
46 dicta l.14.tit.4.p.6.& receptam teſtatur Molina dicto lib.2.ca-
pite 13.nu.23. tunc enim conditionem non pro impleta,ſed pro
defecta habendam eſſe, ex iuribus confirmat Molin.dicto lo-
co.& ex l.13.tit.4.p.6. Vbi differentiam conſtituit,ex opinione
Alex.in l.1.Cod.de inſtit & ſubſtit. an teſtator voluerit matri-
monium contrahi, fauore mulieris inſtitutæ, vel cui fuit lega-
tum apponatur conditio, ſi per ipſam non ſtat conſequitur ſibi
relictum, ſi vero teſtator hoc fecit intuitu & fauore illius ho-
minis,ſi contraheret cum iſta muliere,tunc cum eius voluntā-
ti relinquatur,& eius fauore fecit,ſi ipſe nolit contrahere non
debebitur hereditas, vel legatum l.ſeruo legato §.ſi teſtator ff.
de lega.1.

47 Sed dubitari poteſt an idem dicendum ſit in ſpecie noſtri
Text.receptius tamen eſt,hic valere legatum, quamuis mulier
decedat.quia non loquitur de legato conditionali,ſed modali,
modus autem iunctus,ſi per caſum deficiat,non facit defice-
re legatum,nec illud reſoluit,vt docet Immo. numer.2.Pau.n.
fina in d.l.in teſtamento,Socin.in l.quibus diebus §.fina.n.125.
Alex. in l.1.num.5.C.de inſtit. Corneus colum.fina. Riminal.
n.4.vbi ſupra. Alex.con.102.in prin.num.6.quod notat Galga-
ne.de condit. & demonſtr. 2.p.cap.3.q.15. reſoluens, modum
48 mixtum per caſum deficientem, haberi pro impleto, quando

vel

vel fortuito caſu, nulla culpa alicuius interueniente deficit, vel
quando facto alterius quam grauati, quia ſi facto grauati eius
implementum impeditur, non habetur modus pro impleto,
quam ſententiam confirmant ex l. Lucius Titius 88. §. quiſquis
lo primer. ff. de legat. 2. vbi duobus vnoquoque pro dimidia he- 49
redibus inſtitutis, & adiecto pacto, vt tabernam Ferrariam pro
æqualibus portionibus gubernarent, altero eorum in vita teſta-
toris mortuo, ſuperſtes ad totam hereditatem admittitur. quia
tunc cum adimplementum modi illius appoſitum deficiat per
caſum fortuitum in perſona illius, qui illum tenebatur adim-
plere, non ex eo teſtamentaria diſpoſitio corruit. Differentia
enim inter modum, & conditionem, hæc eſt, quod ex modo
ſtatim oritur obligatio, & actio. l. 2. C. de his quæ ſub modo. no-
tauimus ſupra in 4. p. Rubricæ quam legatarius retinet, diuer-
ſum tamen eſt in conditione, quę ſi ante non exiſtit, impedit a-
ctionis natiuitatem. Vnde cum modus præſupponat obligatio-
nem prȩcedentem, & retentionem, facilior erit retentio, quam
adquiſitio. l. patre, 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iuris.

Sunt tamen qui contrarium defendunt, nempe modum de- 50
ficientẽ per caſum, non facere deficere relictũ. ita Cinus in l. 1.
in fine C. de inſt. & ibi Fulgo. n. 6. Decius n. 6. & 11. Corneus cõ.
312. n. 14. lib. 1. & relati ab Acos. lib. 2. ſelecta. cap. 22. num. 7. pro
qua ſententia facit Text. in l. 1. C. de his quę ſub modo. vbi licet
modus adſcriptus, pro conditione obſeruatur, ſi tamen modus
deficiat, vel eius adimplementum non ſequatur, dummodo
non ſtet per eum, qui illum adimplere tenebatur, vel ſi eius ad-
implementum eſt mixtum, legatum non valebit, neque defe-
ctus ipſius adimplementi oberit.

Neque in contrarium obſtat Text. in l. Lucius Titius, 88. §. ſi 51
quis lo primer ff. de legat. 2. quia non loquitur ille Text. de le-
gato relicto ſub modo, ſed de puro, cui annexum fuit onus fi-
deicommiſſi, quo caſu ſi fideicommiſſum præſtari nequeat, le-
gatum manebit liberum penes legatarium, arg. l. vni. §. in pri-
mo & §. pro ſecundo C. de cadu. tollen. diuerſum tamen eſt in
legato modali, quia modus cenſetur cauſa finalis: l. 2. §. fina. ff. 52
de dona. & ideo ceſſante modo, legatum reſoluitur, hanc inter-
pretationem obſeruant Caſtren. in d. l. Lucius Titius Deci. nu-
mer. 10. in d. l. 1. de inſtit. & ſubſtit. Fulgo. in l. 1. in fine C. de his

Digitized by Google

cluſio,tollátque,& dirimat vim,& effectum ipſius. princ. inſti. 57
de excep.l.1. & toto tit.ff.eod. & hoc ſenſu exiſtimo eſſe accipiendam doctrinam Sileti con.75. lib.1. ſuorum conſi. de dote legitima num.25. vbi dicebat,quod deficiente modo, non deficiebat legatum,intelligatur ipſo iure,cum iam orta eſſet obligatio,iuxta ſupra tradita,deficere tamen legatum ſub modo relictum,eo deficiente ope exceptionis.

Neque à inſtituto noſtro alienum erit inquirere, an ſi le- 58
gatum alicui ſit relictum de centum, vel de ducentis, ſub eo pacto,*vt non nubat,niſi de conſenſu,& voluntate tertij*, talis teſtamentaria diſpoſitio teneat,& huiuſmodi præceptum tanquam impeditiuum libertatis matrimonij nullum prorſus iudicatur l.cum tale §.ſi arbitratu infra hoc tit.l.turpia 57.§.1.ff.de lega. 1.vbi hæc conditio,*ſi arbitratu tertij nupſerit*,improbatur.& licet
multi velint arbitratum pro nuda voluntate accipi, eo quod in 59
boni viri arbitrio nulla ſit mora l.1.de legat.2. tradit Cance. libro 3.varia. cap.7. numero 181. receptiorem tamen atteſtatur ſententiam,improbari prædictam conditionem,cum mora nuptiis apponatur ,quia alienum arbitrium expectare teneretur, 60
ita Fulgo.con.96.Corne.con.105. Molina de Hiſpano.primo. lib.2.cap.13.num.35. Spino de teſtamen.gloſ.14.num.49. & ipſam conditionem pro nón adiecta habendam,& à diſpoſitione repelli, atteſtatur Benedic. in c. Rainutius verbo *qui cum aliena contrahens* numer.21. Sanchez de matrim. libro 1.prima
p.diſp.34.num.20.cum ſit contra hominum naturam, quia in- 61
certum eſſet,quando ille arbitraretur. hæc autem incertitudo temporis, perpetuo impedimento æquiparatur l.ſufficit ff.de condit.& demonſt.notat Coſta in dicto §.cum tale limit. 8.nu.
9 ſolent enim reiici conditiones, per quas quis ad contrahen- 62
dum timidior redderetur. ita reſoluit ex plurimorum mente Cance. dicto capite 7.num.295. dum atteſtatur ita in Regio ſupremo Cataloniæ concilio fuiſſe deciſum, die 23.Auguſti 1597. in cauſa coniugum Subirats, contra coniuges Palomas, ſcriba cauſæ erat Boſch vbi fuit declaratum legatum factum per Patruum,de quadringentis nepti ex fratre, ſub conditione vt teneretur nubere cum conſenſu tertij, deberi, licet ipſa legataria dictum conſenſum non fuiſſet ſecuta. Et idem poſtea 63
in eodem Senatu, referente egregio Senatore Saluatore Fon-

Digitized by Google

tanet, nunc in ſupremo Aragoniæ concilio Begenſe in cauſa Franciſci de Oriz Domicelli, contra nobilem Michaëlem de Blanes, & nobilem Angelam eius vxorem, vbi cum Galcerandus de Vallgornera, inſtituiſſet dominam Angelam eius filiam heredem, & poſtea ſubdidiſſet, quod dicta Angela eius filia, non poſſet nubere abſque licentia, & voluntate petita, & obtenta à matre ſua, aliàs priuabat eam certa parte bonorum ſuorum, quam volebat applicari Thomæ de Oriz nepoti ex filia, cum dicta nobilis Angela nupſiſſet contra expreſſam voluntatem matris ſuæ cum dicto Don Michaële de Blanes, & poſtea dictus Thomas de Oriz, & lite pendente eo mortuo, Franciſcus eius frater, & heres, petiiſſet adiudicari prædicta bona, fuit impoſitum ſilentium dicto de Oriz. quia videlicet pœna illa cenſebatur appoſita, in odium matrimonij, ipſiuſque liberam contrahendi libertatem, & facultatem adimebat, quod ſecus
64 eſſet, ſi teſtator non dixiſſet, quod non nuberet niſi de conſenſu tertij; ſed ita, quod nuberet de conſilio tertij, quia talis diſpoſitio vim conſilij tenet, & valet: cum conſilium non ſit neceſſario ſequendum, ſed ſufficit quod is qui de conſilio alicuius debet nubere, vt ad ſucceſſionem admittatur, cum à quo illud debet accipere moneat, & monitione facta poteſt ad vlteriora progredi; quod ex mente Cini in dicta l. cum tale §. arbitratu tenet Ludouic. à Molina dicto lib. 2. c. 13. num. 36. & ante eum Benedic. dicto c. Rainutius verbo qui cum alia matrim. contrahens nu. 88. Roderic. Suarez in l. 2. tit. de les caſamientos libro 3. fori Cance. dicto loco numero 98. & in qualibet alia teſtamentaria diſpoſitione facta, vt quid non fiat, niſi de conſilio tertij, non eſſe neceſſario ſequendum conſilium ſed eo caſu ſufficere, quod interpelletur ille de cuius conſilio diſpoſitio erat exſequenda, docet late Matienco libro 5. nouę recopila. tit. 4. l. 14. gloſ. 1. nu. 62. per totum. Sanchez de matrim. volum. 1. libro 1. diſp. 34. n. 24. & 25. vbi quod temporis ſpacium debeat expectare, qui conſilium petit, quod deducitur ex eo, quod tradit Ioan. Gutier. Canonica. quæſtio. lib. 1. quæſt. 20. num. 16. vbi ait, valere diſpoſitionem ſi patri placuerit, reſoluens, quod eſt honeſta, & valida, nec turpis iudicari poteſt.

65 Licet autem hæc conditio, *quod nuptiæ de conſenſu patris fiant* honeſta iudicetur ex Gutier. dicto loco, & ex auctoribus per eum

eum relatis,& æqua:ne filiæ indignis nubant,illis,quibus amore obcęcatæ, blanditiis, & donis ſe in vxores tradunt, quæ ſolent eſſe magnæ, & quotidianæ occaſiones, vt faciliter amantes abſque prouida in futurum cogitatione inter ſe contrahant,vt iuſtæ & piæ leges humanę diſponant,non alias contrahi,niſi de parentum conſenſu,pœnas in contra facientes impo- 66
nendo, vt de iure Catalonię in conſtit. ſecunda ſub titulo de ſponſalibus & matri.quæ fuit Iacobi primi in curiis regni Valentiæ anni 1219. qua mulieribus nubentibus ſine conſenſu parentum, aut tutorum, & in eorum defectum propinquorum, pœna infligitur, vt omnimodo à bonorum paternorum,& maternorum ſucceſſione penitus repellantur, & in conſt.tertia e- 67
iuſdem tituli quę fuit Ferdinan. primi in curiis Barcinone anni 1413.vbi ſimilis pœna ſtatuitur. & in pragma. vni. Iacobi primi ſub eodem titulo & idem de iure regni Caſtellæ l.2.titulo pri- 68
mo lib.5. nouæ recopila. quę fuit Regis Ildefon.in villa Complut.anni 1386.& in l.5.tit.3.partic.4. & in l.49.Tauri.non tamen hoc tranſit ſine magna difficultate.eſt enim dubium inter Doctores, an lex ciuilis potuerit hoc ſtatuere, & imperare, vt 69
nuptiæ non, niſi de conſenſu parentum. vel tutorum, & in eorum defectu de conſenſu propinquorum agnatorum contrahant,pœnas contra facientibus imponendo. In qua quæſtione Anthon.Gomez ad l.49.Tauri numer.2.exiſtimat,potuiſſe legem ciuilem imponere ſimilem pœnam. ducitur ex eo, quod 70
tunc Princeps ſecularis, vel lex non diſponit circa ſubſtantialia ipſius ſacramenti,vnde non diſponendo circa ſubſtantialia,bene poterit.quia inducitur eius diſpoſitio ad vitanda tot damna, & incommoda,quæ ex aduerſo ſequuntur, ſeducendo puellas nobiles, & virgines vt nubant pauperibus, multoties indignis. hoc enim caſu prætendit dictus Gomez. legem ciuilem, & 71
principem ſecularem,venire adiuuando ius Canonicum quam ſententiam fuit etiam amplexus Ludoui.à Molina Theolog.de iuſti.& iure tracta.2.diſp.176.verſic.*contrariam ſententiam* prę-
ter quoſdam dicens, & aſſerens, tales leges ſeculares principes potuiſſe facere, qui ait Eccleſiam nunquam intendiſſe prohibere Principibus ſecularibus, ne ſimiles leges ac pœnas in ſuis prouinciis conſtituerent, quia ait ex talibus legibus nullum impedimentum generatur ſacramento matrimonij, quinimo

prætendit ex talibus legibus ſecularibus, animarum ſaluti eſſe proſpectum, quia filij, & filiæ freno quodam cenſentur adſtricti, ne cum tanto ſuo proprio, ſuorúmque parentum ſpirituali damno, & temporali, matrimonio iungantur. Et licet dictus
72 Molina dicto loco, in reſponſione ad argumentum pro contraria dicat, quod ex tali pœnarum appoſitione, contrahentes non impediantur, quia habent ius ad tradendum ſibi mutuo per contractum matrimonij, quem in facie Eccleſiæ celebrare volunt, & eo caſu validum eſſe quo contrahant, & alia fundamenta adducat, pro confirmatione ſuæ opinionis contrariæ noſtræ reſolutioni, parum tamen, & vt verius dicam, nil me mouent, vt ipſius ſententiam in hoc puncto ſequar.

73 Prædictam enim ſententiam, eo caſu admittendam exiſtimarem, quando lex ciuilis diſponeret, adiuuando ius Canonicum, nempe imponendo pœnas contra clandeſtine contrahentes, vel contra eos, qui à iure Canonico prohibiti contrahunt, vt apparet ex dicta l. 49. & ex Gregor. Lopez d.l. 5. titulo
44 3. part. 4. verbo *à furto in eſcondidamente*. ſed imponere pœnam, per quam libertas matrimonij impediatur, procul dubio longe repellenda eſt, nec hoc potuit à Principe, vel lege ſeculari ſtatui, vt late tradit Matienco, & multorum grauiſſimorum Doctorum auctoritatibus comprobat, libro 5. nouę recopilæ. titulo 1. de matrimonio l. 2. gl. 4. à n. 2. ſed quis eſt qui dicere poſſit, in d.l. 49. Tauri. impediri libertatē contrahēdi matrimoniū, vel pœnas ibi apponi, per quas, quis ad contrahendum matrimonium timidior reddatur? nullus certe, nam ea lex ſolum imponit pœnam, contra clandeſtine contrahentes, vt apparet ex verbis eiuſdemmet legis ibi *Mandamos que el que contrayere matrimonio, que la Igleſia tubiere por clandeſtino, con alguna muger, porel miſmo echo, el, y los que en ello entreuinieren, y los que de tal matrimonio fueren teſtigos, incurran en perdimiento de tedos ſus bienes: y ſean aplicados à nueſtra camara, ſean deſterrados deſtos nueſtros Reynos, en los quales no entren ſopena de muerte y que eſta ſea iuſta cauſa, paraque el padre, y la madre puedan desheredar ſi quiſieren, à ſus hijos, que de tal matrimonio contraxeren: loqual otro ninguno pueda acuſar, ſino el padre y la madre, muerto el padre.* Ecce verba dictæ legis, quę hic exprimi volui, vt hi qui iura Caſtellæ penes ſe non habent, videant quam clare Gomez. in eius interpretatione diuerſimo-

de,

de ab eo intellecta, quo alij illam intelligunt, loquatur in dicta l. 49. Tauri, dum ait posse Principem secularem, dispositionem circa matrimonij contractum facere, dummodo non circa substantialia eius. Existimabant enim plures Gomez. indistincte loqui de pœnis, à Principe appositis, contra matrimonium contrahentes sine voluntate parentum, & decipiuntur sane: quia solum loquitur secundum dispositionem dictæ l 49. Tauri, quæ solum irrogat pœnas, contra eos qui clandestine contrahunt. Vnde cum de iure Canonico, talia matrimonia reprobentur, nil mirum, si dispositio secularis ei conformis valeat, & sustineatur. sustinetur enim non ex suamet dispositione, sed quia conformis, & non contraria iuri Canonico. & iuxta hanc resolutionem valebit dispositio l. 5. tit. 3. part. 4. in prima eius parte: quatenus disponit, & prohibet matrimonia fieri clandestine & occulte, quia similiter talis legis dispositio, venit ad coadiuuandum ius Canonicum, vnde filius, seu filia etiam vidua contrahens clandestine, à patre recte poterit exheredari, non quia nupserit contra voluntatem, vt in secunda parte dictę l. 5. dicitur, sed quia clãdestine contra dispositionem S. C. T. vt refert Gutier. lib. 3. pract. q. 3. per totam, non tamẽ valebit d. l. 5. tit. 3. partic. 4. in eius secunda parte ibi. *Mas apaladinas, e con sabiduria del padre, e de la madre de aquella, con quien quiere catar, si los ouiere, si non de los otros parientes mas cercanos, e si alguna contra esto ficiere, mandamos que sea metido en poder de los parientes mas cercanos de aquella, con quien asi casare, con todo loque hobiere. pero defendemos que no lo maten, nin hisien, ni le fagan otro mal, fueras endeque, se siruan del mientre biuiere. ca gisada cota es, que pues tal deshonrra fico à ella, e sus parientes, que reciba por ende esta pena, porque siempre fue deshonrrado. e si hauer no lo pudieren, mandamos que le tomen todo quanto ouiere, e apoderen dello los parientes della.* Clare enim in hac secunda parte constat, dispositionem eius esse impeditiuam matrimonij, & sic non esse seruandam, quod idem tenentem post hæc à me elaborata inueni Molin. Theolog. de iustit & iure tracta. 2. disput. 176 verbo *obserua hodie.* tota enim substantia matrimonij principalis non solum de iure ciuili consistit in mutuo consensu contrahentium, vt in lege nuptias 30. ff. de regul. iuris sed etiam de

76 77 78 79 80

iure Canonico, ex quo vltra supradictum mutuum consensum, requiritur quod sit liberus, & spontaneus. Vnde prædictarum legum dispositio perinde est, ac si non fuisset facta, nec propterea obseruandæ sunt eius pœnæ, vt recte Gregor. Lopez dicta lege quinta, titulo tertio, particulâ quarta, verbo *à furto ni escondidamente*. idem amplectitur Matienco, libro quinto nouæ recopilat. ad l. secund glossa quarta, numero tertio & quarto, quia ait indistincte voluntatem liberam, & spontaneam debere esse, vt licet velit filia marito indigno eius generositate nubere, non possit ab eo priuari, vt apparet ex dictis & resolutis à Matienco dicto num.
81

82 Neque in contrarium obstat dicere, quod iam de iure veteri requirebatur consensus paternus, vt de iure Canonico in cap. honoratur 32. quæst. secunda, & de iure ciuili leg. secunda, digest. de ritu nuptiar. princip. Instit. de nupt. quia dicitur, neque de iure Canonico, nec ciuili talem consensum requiri de necessitate, sed solum de honestate, & reuerentia, vt notatur ad glossam marginalem verbo debeat. dicto princip. Instit. de nupt. & comprobatur ex cap. sufficiat 27. quæstione secunda, in glossa. & hanc interpretationem amplectitur Gregor. Lopez in dicta lege quinta, titulo tertio, particula quarta, verbo *à furto ni escondidamente*. circa medium versic. nec obstat. quod idem videtur docere Pichardo instit. de nup. in princ. num. 11. & omnium nouissimus Don Ludouic. à Peguera in suis decisionibus lib. 2. cap. 6. num. 6.

83 Vnde similiter ad dictas nostras constitutiones secundam & tertiam, & ad pragmat. vnic. titulo de sponsal. & matri. dico, pœnas ibi contentas nullius esse momenti, roboris, & efficaciæ, quoad earum executionem, cum per eas impediatur libera facultas nubendi, non enim solum debent pœnales dispositiones reiici, verum etiam & illæ, per quas quis ad contrahendum timidior redditur, Cance. dicto capitulo septimo, numero 295. Licet sint magna æquitate fundatæ, & licet sapientissimus ille Anthon. Oliba Regij Cataloniæ supremi concilij Senator, cuius doctrinæ & eruditionis, me

imparem

imparem nunc esse, & fore sentio. inusati. alium namque de iure fisci capite septimo, numero 38. & 39. asserat, valere dispositionem dictarum constitutionum, & pragmaticæ, quia ait valere leges & constitutiones seculares, licet secundariò, & quodammodo præiudicent Ecclesiæ, quia quod est secundario, & in consequentiam remotum, non attenditur: sed id quod principaliter fit. vt late per dictum Oliba dicto loco quem sequi videtur Cance. libro tertio variar. capite vndecimo de sponsa. Contrarium tamen longe verius existimo, cum ex nouiori iure, & dispositione Canonica, nempe ex concilio Tridentino session. vigesimaquarta de reforma. matri. capite primo statuatur, vt nullus consensus paternus requiratur: statuendo remedia, vt cessent fraudes, & seductiones, quibus virgines & aliæ fœminæ sub patris seu aliorum potestate, & protectione constitutæ decipiebantur, nempe ne clandestinè contrahere possent, sed coram Parroco, & testibus, & si aliter contraxerint, ipso iure sit nullus contractus vt in eodem decreto continetur, vbi sub his verbis statuitur. *Tametsi dubitandum non est clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata & vera esse matrimonia, quandiu Ecclesia ea irrita non fecit: & proinde iure damnandi sint illi, vt eos sancta synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant: quique falsò affirmant, matrimonia à filijsfamilias sine consensu parentum contracta irrita esse, & parentes ea rata vel irrita facere posse: nilominus sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit* Et in sequentibus verbis (quæ hic specificè recensere longa commentatio protraheretur) formam tradendo statuitur. quare non audebunt palam contrahere, non seruatis denunciationib. & forma eiusdem concilij absq; parentum, & aliorum sub quorum protectione sunt, consensu & licentia. Quod quam conducibile Reipublicæ sit, nemo est qui ambigat. Ecce quomodo anathema dicitur is qui dicit, patris consensum matrimonium debere præcedere vel impedire, aut tardare contractum matrimonij.

84

85

86

Vnde coactus veritate, nouiter me vltimæ sententiæ subscribo, nempe similes leges, constitutiones, ac pragmaticas, per

87

Digitized by Google

quas pœnæ contrahentibus ſine parentum conſenſu apponuntur, nullas, & ſuperuacuas quoad earum executionem eſſe, hanc ſequendam eſſe atteſtatur Pichardo in princ. inſtit. de nuptiis num. 12. Sanchez de matrimo. 1. tomo lib. 1. diſp. 34. nu. 22. hanc vt tutiorem tradit Sanchez de matrimo. tomo 1. lib. 4. diſput. 25. n. 2. cum ſequenti. & latiſſimè diſputatam, háncque partem ſequentem, poſt à me hæc elaborata, inueni nobilem Ludouic. à Peguera in ſuis deciſionibus Regij Cataloniæ ſupremi Senatus c. 6. per totum, vol. 2. idem tenentem, adducendo pro fundamento, quod matrimonium requirit illius qui contrahit liberum arbitrium, & quod de iure Canonico filiusfamilias abſque patris conſenſu poteſt matrimonium contrahere, vt late per eum. nec me mouet fundamentum dicti Oliba, quod valeant dictæ leges, conſtitutiones & pragmaticæ, quemadmodum valet diſpoſitio dictæ pragmaticę vnicæ, Regis Iacobi, de
88 qua ſupra num. 22. mentionem fecimus: ſub titulo dels qui entren en religio ſens voluntat de ſos pares. quia ibi, vt dictum eſt, ſolum loquitur & diſponitur ſecundariò, & non principaliter contra Eccleſiam, vt idem Oliba ibi atteſtatur. in iure autem quod principaliter fit, id attenditur, vt dictum eſt, hoc enim Oliba dictum, meo paruo iudicio ſic intelligendum eſſe, prædictumque exemplum hunc intellectum, & ſenſum admittere.
89 Quod vbi ius aliquid pręciſe & deciſiue non diſponit, poteſt quis ſtatuere in ſua diſpoſitione teſtamentaria, ad eius nutum, & liberum arbitrium, vt notant Bar. Ioannes Gutier. & omnes ſcribentes in l. nemo poteſt 55. ff. de lega. 1. non tamen contra iuris diſpoſitionem & contra id, quod à iure ſtatutum eſt, ordi-
90 nare quidquam ei permittitur. & licet Princeps ſecularis quo ad Regias diſpoſitiones & ordinationes non recognoſcat ſuperiorem, quia iuriſdictio ſecularis ſoli Principi competit, poſtquam ab Eccleſia fuit tranſlatum Imperium in ſeculares Principes, vt notat gloſ. in cap. nouit verbo *noſtram* de iudiciis, tradit nobilis à Peguera in ſua praxi cap. 24. de proceſſu quando commiſſarij Apoſtolici vocantur ad bancum regium, adeo quod ſi iudices Eccleſiaſtici regiam iuriſdictionem perturbẽt,
91 poteſt ſecularis Princeps contra eos pœnali iudicio procedere. notat Innocen. in c. 1. de offi. delega. Aufre. late in tract. de poteſta. ſecula. ſuper Eccleſiaſt. perſo. Caſſan. in conſuet. Burgun.

Rub.

Rub. 1. §. 5. gloss. sil nagrache, allegati per Peguera Anthon. Oliba. ad vsati. alium namque de iure fisci cap. 14. per totum (formam autem, qua in Catalonia contra eos proceditur cupidus Lector si velit, inueniet apud dictum Pegue. dicto c. 24.) 92
tamen in rebus prohibitis à iure Canonico, quæ ad ipsum principaliter, & de per se pertinent, vt sunt maximè sacramenta, & per consequens cum vnum ex his sit matrimonium, cum ei certa forma à S. C. T. sit constituta, vt libere, & spontaneè à contrahentibus fiat, vt tradit & prosequitur Gutier. practi. quæst. lib. 2. q. 1. num. 2. & 6. nil mirum, si Princeps secularis inferior, quidquam facere in eius præiudicium non possit, quod similiter esset dicendum, eo casu, quo à Iure Canonico esset statutum, quod filij qui sine patris consensu religionem ingrederentur, neque exheredari, neque priuari bonis parentum possent. Hoc enim statuto facto, dictæ pragmaticæ dispositio, sub titulo 94
del qui entran en religio sens voluntat de sos pares, non valeret: cum eo casu quo præcederet ius Canonicum, prohibens, pœnis arceri, ingredientes religionem sine consensu parentum, cum autem nullibi à iure Canonico prohibita sit exheredatio filiorum ingredientium religionem, sine parentum consensu, nil mirum si talis Regiæ pragmaticæ dispositio sustineatur, cum principaliter ad familiarum conseruationem, & prolis educationem fuerit introducta. Ex quibus fundamentis, arridebam aliquorum opinionem, qui dicebant, posse generale concilium Ciuitatis Barcinone, (per cuius deliberationes tota Ciuitas gubernatur, per quod etiam ordinationes quibus vniuersitas regitur fiunt) facere, & statuere, quod Rector vniuersitatis non 95
esset clericus, sed secularis. Hoc enim intendebant seculares, quia cum biennio quo durat Rectoratus officium, lucretur plus quam quadringentos scutos, huius interesse cupidi seculares, cum fere omnes sint de concilio ciuitatis, intendebant facere prædictam Constitutionem. Non enim defuerunt aliqui qui totis viribus defendere conabantur, etiam laicos nuptos Rectoratus officium posse regere, gubernare, & obtinere. constitutiones inferius contentas variè interpretando, ad ipsas diuersos sensus tradendo, literam ipsarū corrumpendo, non zelo regiminis, & gubernationis. sed cupidi lucri. In quo semper cō- 96
trarium defendi, licet sim secularis. non enim dici potest, quod

vt clericus pro meo intereſſe loquar, cogit me ſolum veritas. Si enim vniuerſitas hæc à notorio Pontificia,& Regia auctoritate fuit fundata,exerceatq; Rector vtramque iuriſdictionem, cum ſubditos habeat vtriuſque fori,vt apparet ex verbis pręmij conſtitutionum dictæ vniuerſitatis,ibi. *Se obtingue del Summo Pontifice Nicolau Papa Quint*, cum ſequentibus, & in c. 2. dictarum Conſtitutionum tit.de electione Rectoris circa finem ibi. *Com la vniuerſitat del ſtudi General de la ciuitat de Barcelona ſia fundada no ſols en virtut de Priuilegis reals mes tambe en virtut de indults y Priuilegis apoſtolics etc.ordinaren dits Magnifics Conſellers que lo Rector de dita vniuerſitat haje de ſer perſona abil y capas pera tenir y exercir las iuriſdictions apoſtolica y real y que perſo ſie elegit en Rector perſona que ſia clergue ſecular, no coniugat ni bigamo y no altre algu.* Quo modo ſecularis nuptus capax erit huius ſpiritualis iuriſdictionis exercitij?non enim gaudet priuilegio clericali,qui ſaltim habitum clericalem non defert, iuxta diſpoſitionem S. C. T.ſeſſi.23. de refor. quam refert Oliba aduſati. alium namque de iure fiſci c.14.à n.37.Couar.pract.quæſt.3.31.fere per totum.

97 Reſoluit enim Esbroſia de poteſta.vica. Epiſ. q.32. ex mente multorum, quod officialis epiſcopi, ex eo quod debet exercere iuriſdictionem Apoſtolicam,teneatur eſſe clericus. Declarandoque ſe ait, non requiri neceſſario quod ſit in ſacris conſtitutus,ſed quod ſit tonſura initiatus.& incedat in habitu clericali. Vnde merito in illa Oſcenſi vniuerſitate,& Hiſpaniarum antiquiori(vbi publice biennio ius ciuile fui interpretatus) practica-

98 tur,quod licet abſente Rectore, non nominato per eum Vicerectore,antiquior Doctor in eius locum ſuccedat, ſi tamen habitus clericales gradatim antiquiores non deferant, *iunior* eos omnes præcedit,ex ſola habitus clericalis geſtione. Si igitur à Iure Canonico ſtatutū eſt,quod exercens iuriſdictionem apoſtolicam,debeat eſſe clericus prædicta forma,quomodo Ciuitas Barcinonenſis, contra diſpoſitionem iuris Canonici,quidquam ſtatuere poterit?

99 O inſane intereſſe, ô demens ac turpe lucrum, quod ita hominum animos, & corda obcæcat, vt poſtpoſito animę intereſſe,hoc inſtātaneum tot illicitis mediis,& peregrinis, ac violētis diſpoſitionibus adoptatum intereſſe appetāt,vt ipſorum obliti, potius terrenis rebus adhęreant, quam ad ſalutiferū peruenire conten-

contendant? hęc obiter breui oratione, ſeu commentatione hic ſcribere decreui, qui premunt me anguſtæ nunc, cum ſit hoc menſe Sept. 1610. eligendus Rector in Vniuerſitate, vt videã laicos ad eorum electionem ita pronos & inclinatos, & me ita oppreſſum, vt eo caſu quo forsvnũ ex electoribus nouẽ me fecerit, pro ſeculari votũ meum exhibeam, oblitus ſane cõſtitutionum prædictæ vniuerſitatis, olim per Generale concilium conſtitutarum, quibus expreſſe prohibitiuè fuit, & ſanctè diſpoſitum, vt ſupra dictum eſt, in Rectorem non eligi poſſe niſi actu presbyterũ, conſtitutum in dignitate, veluti Canonicatu vel Archidiaconatu, licet. n. hæc breuis digreſſio non omnino videatur aliena à noſtro inſtituto, dum de poteſtate ordinationum Principis ſecularis circa ſpiritualia ſermo haberetur, decreui obiter hæc 100
hic attingere: vt ſaltim publice meus animus eluceſceret, eo caſu quo ob dormita, & excæcata corda à ſomno dormitionis cupidi lucri excitare nõ poſſem. Ex quibus exiſtimo ſapientem lectorẽ huiuſce breuis digreſſionis me ſatis excuſatum habere. Vnde vt ad inſtitutum noſtrũ, velut à quodã breui poſtliminio reuertamur, dico, ex prædictis apparere non allegari congrue exemplum prædictum ab Oliba d. c. 7. n. 39. dum dicebat quod ex eo quod Princeps ſecularis diſpoſuerit, circa ingredientẽ religionẽ ſine parentum conſenſu, eos ab hereditate paterna priuando, licet ſecundario lædatur monaſterium, qui loco filij aliquando habetur, quaſi ſit pœnã contrafacientib. imponere, ita etiam licitum eſſet prædictas pœnas contentas in d. Conſtitu- 101
tionibus 2. & 3. & in d. Pragmatica vnica ſub tit. de ſponſalibus, & matrimonio ſtatuere, cum per d. Conſtitutiones, & pragmaticas, voluntas contrahentium libera violetur. vt cum pluribus notatis reſoluit Gutier. pract. q. lib. 2. q. 1. per totam: dicens, prædictas leges Regni Caſtellæ, per quas pœnæ imponebantur, nubentibus contra parentum volũtatem fuiſſe ſublatas. ex diſpoſitione Iuris Canonici, ſolum enim lex ciuilis poteſt adiuuare corroborando pœnas Canonicas, & in rebus Iure Canonico inductis, pœnas imponendo, vel eas inducere, dummodo non contrarientur Canonicis, prout in d. l. 49. Tauri, reperitur contra clandeſtine contrahentes.

Poteſt etiam interpretari dictas ſeculares leges requirentes expreſsũ patriscõſensũ loqui nõ de neceſſitate, ſed de honeſtate

& politico actu, vt ex Couar. 2. p. relectio. c. 3. §. 8. interpretatur d. nobilis à Peguera d. deci. 6. in vol. 2. n. 6.

Ex his igitur clare remanet comprobatum, nõ valere pœnas appositas ex statuto contra nubentes absq; consensu paterno. Eo tamen casu, quo filiæ contra eorum voluntatem nubebant,
102 vnum est obseruandum, quod tunc si filiæ absq; consensu paterno nubunt cum aliquo viro digno, qui sit eius cõditionis & status, cum quo alias nisi propter voluntatem tunc eius patris, ipse pater eam alias nuptui traderet, tenetur pater eam dotare. Gutier. d. lib. 2. q. 1. n. 4. etiamsi ante 25. annum mulier nupserit, neque tunc exheredari potest. ex Gutier. d. loco num. 2. resoluit Couarr. de sponsa. 2. p. c. 3. §. 8. num. 7. & est decisio Tolosa. 289.
103 & ex aliorum doctrinis à d. Couarr. d. loco allegatis Sanchez de matri. 1. tomo. lib. 4. disp. 26. num. 16. cum sequen. & quod eo casu non solum intra legitimam, sed & vltra legitimam pater filiam teneatur dotare, de mente supremi Senatus Cataloniæ fuisse decisum attestatur Cance. lib. 3. varia. c. 11. de sponsa. quia tunc censetur satisfeciſſe menti constitutionum. non tamen
104 tenebitur eam dotare, si ipsa nupserit viro indigno, non eius status & qualitatis, cum quo aliàs non nuberet secundum Ripam qui asserit in l. 1. n. 59. ff. solut. matri. Paul. Parisien. con. 29. n. 65. volum. 3. quia non est cogendus pater, postquam iniuria est affectus, eàm dotare. glossa in c. de raptoribus verbo *accusata* 36. qu. 1. Abb. in cap. 1. de adulter. Bar. in l. 1. num. 6. ff. solut. matrim. Gilbertus de dote ca. 3. num. 19. quia ex c. honorantur
105 32. q. 2. ad patrem de iure expectat pro filia maritum quærere: non vero ipsi filiæ Guiller. Benedic. in c. Rainutius verbo *dotem quam ei dederat* num. 33. Siletus con. 94. num. 10. li. 1. consiliorum matrimonialium diuersorum DD. & secundum dictam doctrinam & sententiam, nempe quod filia indigno nubente, non sit dotanda à patre, fuit decisum in Regio supremo concilio Ca-
105 taloniæ die prima Octobris 1603. in causa Aldũciæ Gran, contra fratres suos, vt refert Cance. lib. 3. variar. c. 11. de sponsa. numer. 4. quod non contrariari supra dictæ resolutioni existimo. Quia propter iniuriam hoc à iuribus supra allegatis Parentibus indulgetur quod non teneantur filiam dotare, tunc enim iam matrimonium per dictam Aldunciam Gran erat contractum: quo casu iam cessabat causa illa, nempe ademptio liberæ

&

Digitized by Google

& ſpontanæ voluntatis ad matrimonium contrahendum, cum matrimonium eſſet celebratum, & ſic non poterat conſiderari metus, per quẽm ipſa filia ad libere contrahendum impediri poterat iuxta diſpoſitionem dictarum legum partitarum, conſtitutionum, & pragmati. Cataloniæ. & hanc ſequi videtur Gregor. Lopez ad l. 8. titulo 11. partic. 4. verbo *el padre* in fine Carro. deciſio. 58. nu. 8. quidquid in contrarium dicat Spino in ſpecu. teſtamento. gloſſ. 10 num. 34. quinimo, prædictam opinionem veriorem exiſtimo, & credo Spinum dicto loco eſſe 106
intelligendum de dote quæ loco legitimæ mortuo patre computatur, ſecundum Afflict. deciſione 111. numer. 10. in fine. quia dos loco legitimæ eo caſu ſuccedit, ſecundum Alex. in l. quoniam nouella C. de inoffic. teſtamen. tradit Ziletus dicto lib. 2. conſilio. de dote legitim. con. 79. num. 26. idem Ziletus libro 1. conſilio. con. 110. num. 4. & con. 29. num. 3. Viuius libro 1. deciſ. 187. num. 6. vel de alimentis, quæ à patre diuite filiæ pauperi tenentur præſtari, iuxta ea quę dicemus mox, quia tunc dicta a- 107
limenta loco dotis ſuccedunt, Afflict. deciſione 11. num. 10. Ziletus dicto lib. 2. conſiliorum con. 77. numer. 17. quo caſu non poteſt dici dos parua quæ ad alimentorum præſtationem ſufficit, Ziletus dicto libro 1. con. 113. num. 25. Ludouic. deciſione Peruſina 21. num. 38. & hoc caſu agere filia contra patrem po- 108
terit, cum ei alimenta iure actionis debeantur, quia Couar. exiſtimat hoc procedere, quando maritus non habet vnde alimenta congrue vxori præſtari poſſint, tunc enim ait Couar. cogendum patrem ipſi filiæ alimenta præſtare, ex ratione Text. 109
in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulterium. Quod indiſtincte exiſtimat procedere Gutier. dicto cap. num. 5. licet digno, vel indigno nubat verſi. *ergo ſi iure Canonico*, cui me libenter ſubſcribo. quia ſi pœnę appoſitæ ex iuris ciuilis diſpoſitione nullæ ſunt, quia talis lex ex defectu poteſtatis fieri non potuit, quomodo ex dicta diſpoſitione, pater poterit filiam in hoc caſu neceſſitatis indotatam relin- 110
quere. Sequitur Sanchez de matrim. 1. tom. libro 4. diſpoſ. 26. an. 18. cum ſequentibus: in ciuitate vero Barcinone, in qua hodie moror, cum peculiare ſit, quod ex diſpoſitione pragmaticæ regis Petri tertij conceſſæ ciuitati prædictæ libro 6. pragmatica. titu. 10. ſub Rubrica de teſtamentis, Ciuibus, & com-

111 morantibus intra ciuitatem, permissum sit iure militari antiquo testari, præteritis illis personis, quæ aliàs de iure erant instituendæ, vel exhæredandæ. Ex hac iuris dispositione dicendum est, nubentibus filiabus contra voluntatem patris posse ipsas exheredari, non tamen exprimi causa poterit absolute,
112 propter quam filiæ exhæredantur: quia si causa adiiceretur, exprimendo ideo exhęredari, quia contra eius voluntatem nupsisset, non poterit hoc sane colore defendi dispositio, quia cum matrimonium iam sit contractum, & non impediatur libera contrahendi facultas, vt lex testamentaria, dispositio eius sustinetur, faciunt congesta per Couar. de sponsa. 2. p. §. 1. cap. 3. numero 5. dum dicebat quod matrimonio contracto, multa contingere possunt quę illud non viciant quæ à principio illud irritum facerent vt ex exemplis per Couar. ibi appositis constat intelligendo hoc, si viro indigno nupsisset, propter rationes
113 supra assignatas num. 102. quod secus esset, si viro digno nupsisset, quia cum tunc dicatur menti constitutionum satisfeciſſe, & menti S. C. T. proculdubio talis exhæredatio, illa expressa causa non valeret dispositio, tanquam in odium matrimonij ap-
114 posita, turpitudóque tunc in ipsamet exhæredatione consisteret, ex quo corrueret ipsa dispositio, argumento l. turpia legata de legat. 1. vbi turpia legata non valent, maxime vbi turpitudomet, existit in modo legandi, vel in ipsamet re legata, similiter & mortuo patre, proculdubio ad eius hereditatem admitte-
115 tur, pro parte ipsius legitimæ quæ filiæ pertinebit, cum eius respectu filius grauari non possit, nec conditio apponi potest: etiamsi commodum ipsius filij respiciat, vt resoluit Cance. lib. 3. varia. cap. 11. à nu. 202. Neque hoc contrariatur Matienco dicto loco libro 5. titulo 1. de matrim. l. 2. gloss. 4. numero 3. dum dicebat, non licere patri filiam exhęredare, quia viro indigno nupsisset. Quia exhęredatio non sumebat vires nisi morte te-
116 statoris secuta, & adita hereditate l. si alienum §. in extraneis instit de hered. quali. & differ. quo tempore iam erat ius quæsitum ipsi filiæ. ex qua dispositione dicebat, corrui libertatem necessariam ad matrimonium contrahendum. quia respondetur, tunc non adimi libertatem contrahendi, cum iam matrimonium sit contractum, tum etiam dici posset, prædicta habere locum eo casu, quo ex tenore testamenti appareret, testatorem

Digitized by Google

rem expreſſiſſe cauſam exhęredationis in odium matrimonij. 117
vnde caueat teſtator, ne exheredans filiam indigno nubentem, cauſam in odium matrimonij ſe exheredare apponat. quia certe eo caſu periclitaretur forſan eius diſpoſitio, cum in tali diſpoſitione, quodammodo grauaretur libera contrahendi facultas, ſecundum aliquos, licet ex poſt facto realiter non poſſet dici, vere grauari, non tamen audeo in hoc deciſiue procedere, cum nullibi hoc reſolutum adinuenerim.

Prædictam tamen Regis Petri tertij pragmaticam, ſub tit. de 118
teſtamen. extra ciuitatem Barcinone puto non extendi, licet enim controuerſum ſit inter Mieres, & Marquilles an dicta pragmatica ſit localis, vel non, cum Mieres aſſerat eſſe localem, in conſtit. los impubers num. 2. cola. 6. & Marquilles inuſati. *ſcilicet quando* columna fina. atteſtetur eſſe generalem in Catalonia, communius tamen recipitur prædicta Mieres ſen- 119
tentia, quod ſit localis ciuitatis cum ex dicto Mieres localis illa dicatur pragmatica, quæ ad petitionem alicuius ciuitatis à Rege conſtituitur in conſtit. hac noſtra num. 12. ſecundum nouiorem eius impreſſionem, in fine indicis & repertorij practicorum Cataloniæ per Sigiſmundum Deſpujol, quæ à ſolis incolis dictæ ciuitatis venit obſeruanda. ex inſcriptione autem dictæ pragmaticæ conſtat fuiſſe conceſſam ad petitionem proborum hominum huius ciuitatis, & ſecundnm hanc opinio- 120
nem Mieres, reperio fuiſſe iudicatum in hoc ſupremo Cataloniæ Senatu, in cauſa quæ in eo vertebatur, cum Saturnina Sales ex vna, & pupillos Boates ex alia die 17. Maij 1504. ſcriba proceſſus Badia, & ſimiliter die 13. Octobris 1469. in cauſa N. Ioffre, & Clementinis ex vna, & Gabrielis Turell parte ex alia, ſcriba proceſſus Fogaſſat. Vnde extra ciuitatem exheredari filij ſine cauſa non poterunt.

Tandem ex vltimis verbis noſtri Text. infertur, pro matri- 120
monio contrahendo pœnam apponi non poſſe l. Titia 124. ff. de verb. oblig. in fine l. neque 13. C. de nuptiis, c. gemma de ſponſa. capit. accedens de procura. & de iure Caſtellæ eſt Tex. expreſſus in l. 39. tit. 11. part. 5. Aluarodo de coniecturata defunc. volun. lib. 2. cap. 1. §. 1. à numero 28. docet Sanchez de matrim. to. 1. lib. 1. diſp. 30. n. 9.

Hæc autem ſententia & reſolutio difficilis redditur, quia in 121

Digitized by Google

ſponſationibus arra dari poteſt l.arris 3. C.de ſponſa. l.1.tit.11. partic.4. dicitur autem arra, id quod datur inter ſponſos in pignus contrahendi matrimonij ita Molina Theolog. de iuſti.& iure tract.2.diſp.431.in princ. dicta l.cum arris, & ſimilibus ſu-
122 pra allegatis, Gregor. Lopez ad dictam l.1 tit.11.partic.4.gloſſa 6. licet in Caſtella ſuccedat in locum donationis propter nuptias, vt tradit idem Gregor. Lopez, in gl.4.ad dictam l.1. & in gloſſ.2.l.87.tit.18.partic.3. Antho. Gomez.ad l.51. Tauri.numero 12. dicens, *arra ita ſignanter debet dari, nempe in pignus matri-*
123 *monij futuri, alias enim ſi in pignus non daretur. ſed ſimpliciter, diceretur ſponſalitia largitas* vt late ipſe dicto loco diſputat Matienco lib.2 nouæ recopila. tit.2.gloſſ.2. de dotibus & arris num 1. cum aliis, Pichardo in §.eſt & aliud num.11.inſt.de dona. Molina Theolog.de iuſtit.& iure tractat.2.diſp.431.verſic.ex dictis
124 facile poteſt, ad inſtar, & ſimilitudinem eius, quod dabatur in venditione, & cęteris contractibus l.ex empto 11.§.is qui bina ff.de actio.empt. l.1 C. quando liceat ab emptione recedere l. contractus C.de fide inſtrumento.in quo contractu datur arra in pignus celebrati contractus, quaſi ſit modus obligationis ſeruandi contractum, tradit Sannazarius de Rippa in tractatu de ſponſalib.cap.2.artic.4.num.29. Vnde Iureconſultus Caius in l.quod ſæpe in princ.ff.de contrahen. emp. dicebat, *quod ſæpe arræ nomine pro emptione datur, non eo pertinet quaſi ſine arra conuentio nil faciat*, ſed vt euidentius poſſit probari conueniri de precio.

125 Laborant tamen maximopere interpretes in aſſignanda differentia, inter arram, & pœnam, gloſſ.in c.gemmam de ſponſalibus verbo ſtipulatio, exiſtimat nullam eſſe differentiam inter arram, & pœnam de iure Canonico. Vnde nullum diſcrimen conſtituendum eſſe, Anthon. Gomez ad dictam l.51. Tauri num.12. ait differentiam inter arram, & pignus, hanc eſſe,
126 quod omiſſio pœnę non valet, quia eſt verbalis tantum, & faciliter, & inconſiderate quis verbo ſe obligaret & metu pœnæ contraheret. Arra vero cum realiter tradatur valet, quia non tantum promittitur, & ſic iam eſt ſoluta, vnde ceſſat, & iam habet locum prædicta timoris ratio, quam rationem eſſe Cini, & Fulgoſij atteſtatur dictus Gomez. dicto loco, prædictam etiam rationem tradit Sanchez de matrimo. tom.1.lib.1.

diſp.

disput.35 num.2.quam improbat,quia ait,secundum eam valere pœnam modicam quæ etiam minime potest.

Aduertit vlterius ibidem Antho. Gomez. quod licet in l.1. titulo 11.partic.4.dicatur, quod in Hispania propria arra dicitur donatio propter nuptias,longe tamen donationem propter nuptias,ab arris distare, secundum ea quę dictus Gomez.dicto loco de donatione propter nuptias annotauit,& Matiēco dicto loco n.6. resoluens in regno Castellæ arram dici sponsalitium, vel remunerationem dotis, quæ fit ab sponso sponsæ,vel de futuro,vel de prę̃senti,in remunerationem dotis,vel virginitatis, vel nobilitatis, tradit Molina Theolog.dicta disp. 431. verbo *dubium est* circa medium,Couar.de sponsa. 2.p.cap.3.§.7 num. 12. quam lucratur mulier matrimonio soluto Gutier. practiquę̃st.libro 2.q.18.nu.4. quæ quidem potest constitui tempore spō̃sationis,vel velationis,vel etiam matrimonio secuto,quemadmodum dos,vel donatio propter nuptias. argumento Text. in l.cum multæ 20.§.si igitur, & in l.si constante 19.C.de dona. ante nup.amplectitur Couar.in 4.2.p.nu.5.& 6. cum sequentibus, Molinæ Theolog.vbi supra. 127 128 129 130

In Catalonia vero cum in vsu non sit traditio arrarum, iuxta modum prædictum,quo antiquitus tradebantur,existimo,proculdubio arras dici sponsalitium, quod fit similiter à marito in prę̃mium ipsi vxori, quod hic nostro vulgari sermone dicitur *escreix* ad similitudinem anementi, de quo supra loquebatur Antho.Gomez. vt tradit Mieres ad constit. Regis Petri tertij incipientem, *hac nostra in* curia Perpiniani colum.6.num.107. in fine & num.109. dicens Mieres quod dotalitium dicebatur. vt in cap.plerunque ex.de dote post diuor.repeten.& ab Innocentio ext. de foro competenti cap.ex parte de priui.dotis & sponsalitij, secundum quosdam, aliquando etiam dicebatur simplex donatio,quæ ab sponso fiebat sponsæ,vel è contra,non respectu dotis, sed causa matrimonij in futurum contrahendi,in quo differri à donatione propter nuptias attestabantur. 131

Mihi autem magis placet, quod respectu vtriusque fiat, nempe respectu virginitatis, vel nobilitatis ipsius mulieris, & respectu etiam dotis, quando dos adest,quo casu augmentum dotis appellatur. Ratio autem quæ me mouet,nempe fieri respectu dotis est, quod quando mulier est in mora soluendi do- 132 133

tem promiſſam,cedente die ſolutionis viuente marito,eo mortuo ſponſalitium ſeu dotis augmentum , quod idem eſt, non debetur ipſi vxori: ſecus tamen ſi dies ſolutionis ceſſerit mortuo marito, vt atteſtatur Michaël Ferrer. tertia p.obſeruatio.
134 Regij Senatus ſupremi Cataloniæ cap. 47. Tum etiam, & me fouet ipſius Ferrer. obſeruatio. dicto lib.c.51.vbi dote non ſoluta licet promiſſa,non debetur ex ea ſponſalitium. Ex quibus apparet prȩcipuum fundamentum , vt ſponſalitium debeatur, & locum habeat,eſſe quod dos interueniat.

135 Iuxta ſupradicta quæ ex iure communi obſeruauimus ſupra num.121. eſt aduertendum , quod prædicta ratio non concludit, reſpectu eius qui arras recepit,quia nil realiter tradit, ſed ſolum accipit,ad quod procliuiores ſunt homines,quam ad promittendum , & timore reſtituendi eas duplicatas , iuxta Text.in dicta l.arris & in d.l.fina.induci poteſt quis ad contrahendum matrimonium , quo argumento prædictam rationem merito reprehendunt Panor.& Prȩpo.in dicto cap. gemma de ſponſa.

136 Ex quibus clare conſtat, minus defendi poſſe aliam rationem,quam dicebat Aretin.in dicta l.Titia. Quibus omnibus reiectis, dicendum eſt, quod quando aliquis contrahit ſponſalia,& tradit arras, iam conſentit & vinculo ſponſaliorum & arris. Vnde cum iam conſenſerit in vinculo principali , mirum non eſt arrarum conſtitutionem valere,& poſſe compelli eum tunc contractum matrimonij implere, cum etiam eis non prȩſtitis, compelli poſſet cap. requiſiit de ſponſa. nam etiam iuramento poteſt compelli cap. prȩterea c.vehemens lo.2. c. ſicut
137 ex litteris de ſponſali. quia iuramentum nil addit , cum non ſit de natura ſponſalitiorum, licet adſtrictus obliget:tamen quando quis contrahit ſub pœnæ promiſſione , non conſentit ſimpliciter, & abſolute in ſponſalia , ſed tantum obligat ſe ad pœnam ſoluendam, ſi non contraxerit matrimonium , vnde cum ab initio vinculum non ſit firmum,quia poſtea conſentit, videtur pœnæ metu conſentire. Vnde promiſſio pœnę non valebit.Ex quibus infertur,diſpoſitionem conſtitutionis primæ Cataloniæ ſub titulo de ſponſa. & matrim. diſponentem pœnam in ſponſalibus apponi poſſe,& illam parti inobedicti,per quam ſtat, quin minus matrimonium ad vlteriora progrediatur , adquiri

quiri non valere: nec exequi posse, licet iuramento firmetur, vt tradit Sanchez de matrimo. tom. 1. lib. 1. disp. 33. prima difficultate num. 21. ex fundamentis ibi per eum relatis. Et licet quotidie in capitulis matrimonialibus in Catalonia pœna apponatur, in odium eius cuius culpa matrimonium non completur, licet doctissimo Oliba inusati. alium namque de iure fisci c. 7. num. 38. placuerit, vt supra num. 83. dictum est, valere talem 139
pœnæ appositionem, prædictam tamen pœnam exequi non posse, nec debere existimo, quia cum in matrimonij contractu, & eius interpretatione, seruandum sit ius Canonicum, vt ex Abb. & aliis in cap. penult. de fina. de nuptiis, dicta pœna tanquam directè apposita vt matrimonium fiat & impleatur cum effectu, neque per exactionem pœnę, non intendat aliud constitutio, quam vt matrimonium promissum fiat, quodammodo merum arbitrium liberum impedit. Vnde nec erit obseruanda, nec pœna exigi poterit, tradit Francisc. Marcus decisio. 521. num. 3. 1. p. & decisione 537. secunda p. num. 3. & 4. & hanc amplectitur Cancc. lib. 3. varia. c. 11. num. 161. & sic decisum attestatur Viuius lib. 3. decisione 484. nu. 3. & in fine eiusdem decisionis. 140

Ex prædictis inferebat Aluarado de coniecturata mente testantis lib. 2. cap. 1. §. 1. num. 28. quod si in Maioria fuit apposita conditio, quod si successor ex certa progenie acceperit vxorem, à successione repellatur, talis conditio valeat: quia non potest dici impeditiua matrimonij, vt ex mente Aretini tradit Couar. lib. 4. decreta. c. 3. §. 3 num. 7. & etiam, quia non dicitur pœna, quando quis à iure quærendo priuatur, sed quando priuatur à iure quęsito. Huic etiam rationi dicit Aluarado dicto loco conuenire rationem Iureconsulti ibi *aliud est enim eligendi matrimonij pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege inuitari*, quia multæ remanent mulieres, cum quibus applausu suo magno, matrimonium contrahi potest. Quod si forsan apposita hac conditione, impediretur libera contrahendi facultas, ita vt is cui talis conditio esset apposita, nollet cùm alia nubere, nisi cum aliqua de prohibitis, proculdubio esset talis conditio reiicienda, tanquam turpis, & impeditiua libertatem matrimonij, vt ex supradictis clare remanet probatum. An autem, & quando legatum dotis censeatur conditionale, vel 143

modale, & de differentia in modo legandi videndus est Galganc.de condit. & demonstr.2.p.c.6.per totum.

AD §. TITIO CENTVM

lo.2. infra eadem lege.

Titio Centum relicta sunt ita,vt à monumento meo non recedat,vel.vt in illa ciuitate domicilium habeat. Potest dici non esse locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur. Sed in defuncti libertis alio iure vtimur.

1 *Species facti ad nostrum Tex. ponitur*
2 *Testamentaria dispositio an vāleat, per quam libera facultas adimitur legatario, vel heredi*
3 *Testator in suo testamento, an possit testari libere*
4 *Liberi antiquissimo iure omnes homines nascebantur*
5 *Libertas quid sit*
6 *Libertus in dubio, an quisque præsumatur*
7 *Libera bona potius, quam allodia, vel feudalia præsumuntur*
8 *Seruitus vnde traxerit originem*
9 *Iura naturalia an sint immutabilia et num.12*
10 *Dominia rerum an essent communia*
11 *Bella quando inceperint*
13 *Seruitus quando fuerit introducta*
14 *Serui quare sic fuerint appellati*
15 *Obligatio ciuilis an cadere possit in personam ciuilem*
16 *Obligatio naturalis in personam naturalem, an possit cadere*
17 *Patria potestas iure Romanorum ex lege duodecim tabularum quæ sit*

18 *Bona*

Digitized by Google

18 *Bona quæ relinquebantur filijs, an adquirerentur parentibus*

19 *Obligatio ciuilis an caderet in perſonam filiorum, exiſtentium ſub patria poteſtate*

20 *Poſſeſſio quare nobis adquiratur per ſeruum putatiuum: non vero per filium putatiuum et num. 21. 22*

21 *Filij non poſſidentur per parentes*

22 *Poſſeſſio adquiritur per ſeruum, ei qui eum poſſidet, non vero eius dominio, ſi per eum non poſſideatur*

23 *Libertates veteres multipliciter laudabant*

24 *Liber homo an poſſit dari in pignus*

25 *Libertatis fauore benignæ interpretationes in iure admittuntur*

26 *l. penultima in fine C. de operis libertor. declaratur et numero 27. 28. 29*

27 *Habitationis modus appoſitus in teſtamento an ſit ſeruandus*

30 *Obligatio qua quis ſe adſtringit ad aliquid dandum, vel faciendum ſub obligatione perſonæ, an valeat*

31 *Obligari aliquem in perſona an poſſit per ſtatutum induci*

32 *Obligari in perſona an poſſint milites (et qui militari priuilegio gaudeant) quos in Catalonia domicellos appellamus, et quid de iure Caſtellæ.*

33 *Milites an cum iuramento poſſint renunciare priuilegio, ne capiantur pro debito ciuili*

34 *Princeps ſecularis an poſſit prohibere, ne iuramenta apponantur in contractibus*

35 *Liber homo an poſſit operas ſuas locare in perpetuum*

36 *Locatio operarum an inducat ſpeciem ſeruitutis, vſque ad numero 40*

37 *Induſtria perſonæ electa an poſſit per alium factum adimpleri*

41 *Locatio operarum obſequialium an inducat ſpeciem ſeruitutis*

42 *Locatio operarum fabrilium, an inducat ſpeciem ſeruitutis*

43 *Locatio operarum facta per ingenuum, an inducat ſpeciem ſeruitutis*

44 *Liber homo quare ſe poſſit venundari ad precium participandũ, noua & excogitata ab authore interpretatio vſq. ad n. 49*

47 *Non meretur beneficium legis, qui in legem peccat*
48 *Venditio liberi hominis de se, quas solemnitates requirat*
49 *Ius ad frequentiora semper adaptatur*
50 *Obligari an possit aliquis de habitando in certo loco, & n. 57. vsque ad 63*
51 *Obligari an possit quis, vt sit colonus adscriptiuus*
53 *Pactum an valeat si non interfit paciscentibus*
54 *Factum an præcise aliquem obliget & n. 60*
55 *Quod ius in Catalonia sit seruandum*
56 *Obligatus ad factum, an censeatur adimplere, soluens interesse & num. 57*
59 *Interesse affectionis est inæstimabile pecunia, & solet in iure considerari*
61 *Seruum pacto se an possit obligare, si sit quis ingenuus*
64 *Maritus an teneatur seruare pactum appositum in capitulis matrimonialibus, de cohabitando in domo vxoris quam ingreditur*
65 *Facultas recedendi an detur obligato de cohabitando in certo loco, num 67. & 69*
66 *Libertus an dici possit, qui à ciuitate recedere potest*
70 *Pactum appositum in capitulis matrimonialibus fauore mulieris, an sit seruandum et n. 72*
71 *Pactum inter sponsos de cohabitando in domo vxoris, quo tempore duret vsque ad num. 75*
73 *Maritus quando possit recedere à domo vxoris, licet fuerit factum pactum de habitando in domo ipsius mulieris*
74 *Mutare domicilium quando liceat marito, non obstante pacto de non discedendo*
75 *Mulier an teneatur sequi eius maritum*
76 *Creditori an liceat ex pacto cum debitore, ipsum debitorem capere, & in priuato carcere detrudi & n. 78*
77 *Carcer priuatus, & particularis an sit permissus*
79 *Renuntiare partes an possint ordini iudiciario, & quomodo, numero 80*
81 *Partes concordantes quod à principio in causa summaria procedatur via ordinaria, an possint facere quod causa iterum tractetur summariè*
82 *Ius publicum priuatorum cautionibus an derogari possit*
83 *Renunciare an possit quis dilationi concessa in eius fauorem.*

DE conditionis,vel potius modi appositione in legatis per quæ adimitur libertas quo ad validitatem, vel obseruationem agit hic IC. ex eius contextura deprehenditur, quod relictis Titio centum vt domicilium in aliqua ciuitate habeat, vel vt à monumento non recedat, locus cautioni non sit, id est non teneatur legatarius pro legato adquirendo cauere: quia ius libertatis infringeretur,respectu autem libertorum testatoris alio iure vti. 1

Vnde disputant Doctores hic quæstionem, an valeat dispositio, per quam libera facultas legatario adimitur, in qua quæstione resolutiue secundum contexturam nostri tex. dicendum venit, talem dispositionem non valere,quia per eam, vt dictum est,adimitur libera facultas habitationis & voluntatis ipsius legatarij. 2

Quod magnam in se habet difficultatem. si enim ex authentica de nuptiis §. disponat col. 4. licitum est testatori disponere de rebus suis,vt ipsi placuerit,& voluntas ipsius pro lege habetur,& eo modo talem legem, vt domicilium in aliqua villa vel ciuitate legatarius vel heres habeat, non poterit testator imponere. 3

Pro cuius tex. intelligentia & vera ratione decidendi, est animaduertendum quod cum antiquitus omnes homines liberi nascerentur, vt in l. manumissiones ff. de iustit. & iure l. 4. ff. de statu hominum §. ius autem gentium Inst. de iure natura. genti. & ciui. §. seruitus Insti. de iure personarum, cum libertas definiretur naturalis facultas eius,quod cuique facere libet, §. 1. Insti. de iure personarum,nisi si quid vi,aut iure prohibeatur, l. libertas 4. ff. de statu hom. l. 1. tit. 22. par. 4. Cicero lib. paradoxo. & officio. Dicitur autem naturalis facultas,id est plena,& libera quædam potestas à natura hominibus tributa, faciendi quod volint, nisi iure aut vi prohibeantur, cuius definitionis verbum *vis* institutistæ omnes ad ius ciuile referunt, vt ostendant prædictam definitionem solum conuenire liberis hominibus, cum in seruis naturalis facultas impedita sit, vel iure gentium per seruitutem, vel iure ciuili, quia venundari se passi sunt iuxta §. penultim. Instit. de iure persona. Vnde cum libertas à natura descendat,factum est, quod in dubio vsus quisque liber præsumitur, & non solum respectu personarum 4 5 6

libertas præsumitur, sed etiam respectu rerum. argumento l. al-
7 tius ff. si seruit. vendicetur. & bona etiam præsumuntur potius libera, quam emphyteutica, seu feudalia, vel maioratus, vt tradit Orosius in l. 4. ff. de statu hom.

8 E contrario autem, seruitutem dixerunt esse iurisgentium constitutionem, qua quis dominio alicuius & potestati subiicitur contra naturam. l. 4. ff. de statu hom. l. 1. tit. 22. parti. 4. Vnde seruitus contra ius naturale dicitur introducta. dicitur constitutio iuris gentium, quia seruitus iure gentium contra ius naturale fuit inducta. quia iure naturali omnes homines liberi nascebantur, iure autem gentium bella, & per consequens seruitutes sunt inuentę. l. manumissiones 4. l. ex hoc iure ff. de iust. & iure, §. ius autem gentium Inst. de iure natu. genti. & ciui. c. cum redemptor 12. q. 2.

9 Nec obstat quod naturalia iura immutabilia sunt, §. sed naturalia Inst. de iure natu. quia vt refert Conna. lib. 2. commenta. c. 1. num. 3. Couarr. in regula peccatum secunda parte. §. 11. num. 3. dicitur hoc esse intelligendum ita. Quod illo primo statu creationis mundi, quo sola lege naturæ humanum ius vtebatur, homines liberi nascebantur, cæterum nec ius, nec ratio naturalis præcipiebat vt homines liberi nascerentur, vt in eis seruitus dari non posset, nec seruitus erat cognita, cum com-
10 munia essent omnia, quia non erant distincta dominia: crescente autem hominum malitia, dominia ex necessitate diuisa fuerunt, bella inducta seruitus, & captiuitates secutæ. Neq; ex hoc
11 dici potest ius naturale per ius gentium tolli. quod enim dicitur naturalia iura immutabilia esse, intelligendum est, de his quæ iure naturali præcipiuntur, & inducuntur. at libertas non ita
12 natura comparata fuit, vt seruitus prohiberetur, quæ illo primo seculo cognita non fuit, dicta l. manumissiones, vtpote non introductis bellis, nec separatis dominiis, nec seruitus tanquam bonum simpliciter à iure gentium inducta fuit, sed in
13 quandam consequentiam, vt captorum in bello vitam tuerentur, ne eos necarent, neque eos occiderent. Multi enim captiuos occidebant, inde vt facilius vita eis salua esset, seruitus fuit introducta, & ex seruitute serui dicti sunt, ambo autem non à seruiendo, sed à seruando, §. serui autem Insti.
14 de iure persona. l. libertas 4. §. primo, ff de statu homi. l.

1. tit.

1.titu.22.p.4.Inde iure Romanorum ſerui pro nihilo reputãtur, l.quod quis 13.in fi.ff.ſi quis cautio, Ex hac cauſa iure ciuili fuit inductum,in perſonam ſeruilem nullam cadere obligationem, 15
l.in perſonam 22.ff.de reg.iur.l.fi.§.fi.ff.ad SC.Velleia.licet caderet obligatio naturalis,l.naturaliter 13.ff.de cond.inde.l.nec ſeruus 41.ff.de pecul.cuius rei rationem non perceperunt Bar. 16
& alij à Corra.relati, in l. frater à fratre in præludiis ff.de cond. indeb. Poteſt tamen hæc ad prædicta ratio aſſignari, quod quamuis ſeruitus à iure gentium ſit inducta, vt ſupra diximus, non tamen eo iure annihilatus fuerat ſeruorum ſtatus, vt poſtea iure ciuili fuit factum: ſed iure gentium captiuitas captiuum in manumiſſionem & poteſtatem capientis transferebat, non ita tamen quod obligari non poſſent,quod poſtea nouiori iuris ciuilis diſpoſitione innouatum fuit & cautum, vt ſeruus obligari non poſſit: & vt pro nihilo quoad ius ciuile reputetur. Vnde ſimiliter ſpeciem quandam ſeruitutis dicebant in filiis reperiri, propter ius patriæ poteſtatis, quod parentes in filios ſuos habebant ex lege duodecim tabular.nempe vitæ, neciſque l.fi. C.de patria poteſtat. l. in ſuis ff.de liber. & poſthu. vnde poterant filios abdicare l.abdicatio C. de patria poteſta. & ter venundare,vt tradit Vlpian.tit.1.& notant Doctores in §. præterea Inſtit.quibus modis ius patriæ poteſta. ſoluitur. Otomann. ad leges duodecim tabu.Balduin.c.23.Rebar.c.3.Pinell.in ſecunda part.Rubricæ,C.de bonis mater. num.17. Pichardus in dicto §.præterea num.3.per totum,quibus diſpoſitionibus, non ſolum per filios adquiſita parentibus adquirebantur iuxta l.placet 79.ff. de adqui.heredi.ſed propriæ res patris dicebantur, vt conſtat ex lege teſtamentaria duodecim tabul. in illis verbis, *tutel ve rei ſuæ*,quam refert Pomponius in l.verbis legis 120. de verbo.ſigni. Inſtit.de lege Falcid.quod hodie ſecus obſeruatur. quia tantum vſusfructus patri adquiritur, vt latè Pichardo in §.igitur liberi veſtri n.2.Inſti.per quas perſo. Inde ciuilem obligationem in filios cadere iura prohibuerunt, vt late referunt 19
Doctores in d. l. frater à fratre, ſimilitérque reſpectu ſeruitutis ex vſufructu.quem habemus in ſeruos, nobis adquiritur.princi. Inſtit.per quas perſon.l.adquiritur 10.ff.de adqui. rerum dom. Ex quibus obiter interpretabor difficultatem, quam Doctores 20
mouent ex l.iuſto errore 44. ff.de vſurpatio. & vſucap. vbi per

filium putatiuum nobis non adquiritur poſſeſſio ex l. per eum
50. ff. de adqui. poſſeſſ. & per ſeruum putatiuum poſſeſſio adipiſcitur. Sciendum namque eſt, quod per ſeruos adquiritur nobis
ratione poſſeſſionis, & vſusfructus quem in eos habemus, dicto
princ. Inſt. per quas perſon. l. 1. §. per eum ff. de adqu. poſſeſſ. per
filios autem non adquirimus ratione poſſeſſionis, quia filij non
21 poſſidentur dicta l. 1. d. §. per eum ibi *nam nec filium* ſed ratione
patriæ poteſtatis, vnde cum filius putatiuus non ſit in poteſtate
patris. non poteſt ei poſſeſſionem adquirere. Vnde fit quod ſer-
22 uus ſi à vero domino non poſſideatur, ipſi nō adquirit, ſed ei qui
eum poſſidet d §. ſed & per eum, cum igitur ſeruus putatiuus
poſſideatur, ſiue ſit alienus, ſiue non, nobis adquirit, ſi eum poſſidemus. tum quia cum frequentius ſit (licet non hoc ſeculo)
ſeruum putatiuum habere, magis quam filium putatiuum, ad
hoc tanquam frequentius ius noſtrum adaptatur l. nam ad ea
ff. de legibus, ideo fuit à iure conſtitutum, vt potius per ſeruum
putatiuum, quam per filium putatiuum nobis poſſeſſio adquireretur. Ex prædictis igitur apparet, libertatem ſemper veteres
maximi æſtimaſſe, vnde chariorem vita dixerunt, & vnum de
23 honorabilioribus mundi, & nil libertate nobilius, vt refert Grego. Lopez in proœmio tit. 29. par. 2. & in proœmio tit. 5. p. 4. &
in proœmio tit. 22. p. 4. & plura alia libertatis fauore inducta
eſſe atteſtatur Greg. Lopez ad l. 4. tit. 5. par. 3. verbo *los dechos del mundo* glo. 7. Sarmiento lib. 2. ſelecta. c. 1. n. 21. Vnde multa con-
24 ſtituerunt Iuriſconſulti in fauorem libertatis, vt liber homo *in*
pignus dari non poſſit creditoribus ſuis, vt notat Matienco lib.
5. nouæ recopilatio. l. 4. tit. 16. in gloſſa 2. nu. 1. & 2. quod cenſuit
Nauarr. de vſur. notab. 22. à num. 81. cum ſequentibus, vbi adeo
hanc ſententiam veram eſſe dixerit, vt contrariam *inſolentem*,
malique exempli eam appellauerit. nec ex pacto expreſſo Bernar. in c. ex reſcripto de iureiuran. Ripa in l. obligatione generali num. 12. ff. de pign. Couar. lib. 2. variar. cap. 1. num. 1. & 7. nec
poteſt debitor cum creditore paciſci. quod pro debito fiat prius
executio capiendo eius perſonam quam in bonis executio fiat.
& quia tollitur iuris ordo in fauorem libertatis inductus, vt
refert nobilis à Peguera, ſecundo volumine, capite primo, à numero quarto. Inde fauore libertatis fit interpretatio in fideicommiſſis, ſecundum Molin. Theolog. de iuſti. & iure tracta. 2.
diſp.

Digitized by Google

disp.189.versi.*siue autem tempus*,inde quodlibet impedimentum libertatis reiecerunt, per quod in minimo libertas infringeretur. Ex quibus merito IC. hic ait, non esse obseruandum modum, per quem seruitus imponitur certo loco perpetuo habitandi,vt disponebat in specie nostri text.testator,dum à monumento recedere legatario non permittebat, hoc enim speciem seruitutis appellarunt Iureconsulti in l.2.ff.de libe.homi.exhiben.ibi *nil enim multum à specie seruientium differunt: quibus facultas non datur recedendi.* quod in liberis alio iure vti atteſtatur IC.hic. 25

Prædicta tamen in se magnam habent difficultatem: ex l. penult in fine C. de operis liberto. licet enim liberti ob beneficium acceptum ab eorum patronis, inæstimabilis libertatis acceptæ debeant obsequia magna præstare,vt toto tit.ff.de obsequiis à libertis, & eorum liberis præstandis, & licita, ac permissa sint patronis aliqua, eorum respectu, tamen eos compellere,vt cum patronis cohabitent,iura patronis non permittant, vt in dicta l.penult.statuitur ibi *Cum neque cum patronis habitare libertos iura compellant.* Ex cuius text. verbis, difficilis redditur noster text.in fine, quam difficultatem Accursius ibi verbo *vtimur*,tripliciter eam interpretatur,primo enim dicit,quod sit differentia, in apponendo modo habitationis, nam si à principio eo tempore quo manumittuntur, ea lex apponatur, valebit talis appositio:erítque obseruanda,quia testator non aliter libertatem ei tribui valuit,quemadmodum procedit text. Ex postfacto autem adquisita iam libertate, non sit permissum seruum arctare ad cohabitandum, vel legem imponere, per quam ius ipsius libertatis infringatur,& licet hæc interpretatio Accursij Bartolo apparuerit diuinatoria, ridiculum sane est: imo contexturæ & literæ nostri tex.& dictæ l.penul. C.de operis liberto. valde congrua, & necessaria & conformis. clare enim deprehenditur in eadem testamentaria dispositione, vnica contextura facta, eadem specie retenta respectu libertorum diuerso iure vti Iureconsultus dicit, quod ex eadem l. penultima, confirmatur, ibi enim loquebatur Imperator, an liberti ad seruiendi necessitatem redigi à filiis patronorum possent,dicítque non posse,nisi ingrati probentur,cum neque cum 26 27 28 29

patrono habitare libertos iura compellant, quæ verba apparet clare esse intelligenda de cohabitatione, quam filij patronorum volebant per libertos seruari post libertatem assequutam, quod ita necessario venit intelligendum, cum libertas à parentibus patronis eis fuisset relicta. Vnde nil mirum si in dict. l. pen. C. de operis liberto. lex cohabitationis ei apponi non potuit, cum iam simpliciter libertas fuisset data, esset que adimere libertatem tributam. Hanc admittit etiam Accur. in d. l. penul. verbo *compellant*.

Ex huius tex. contextura secundum Paul. de Castr. hic, desumebant quamplures occasionem disputandi, an valeret obli-
30 gatio personalis, qua aliquis se adstringit ad dãdum, vel faciendum sub obligatione personę, vt possit capi & detrudi in carcerem, ex eo quia adimebatur libera facultas & cõmercium, tum quia ius quoddam seruitutis inductum diceretur, & licet Dinus allegatus per Paul. de Cast. in hoc §. dicat non posse per statutum induci, quod valeat vt quis obligetur in persona, & vt ca-
31 piatur, tamen Bartolo contrarium placuit in l. 1. C. qui bonis cedere possint, vbi executionem in personam fieri docet, quando excussa sunt omnia bona, vt in l. à Diuo Pio §. post venditionem ff. de re iudica. Ex sententia glossæ in l. 3. §. tutores qui, verbo *vinculis* ff. de suspect. tuto. quod iam vsu frequenti apud omnes est receptum, quod obligari possint ad pœnam captionis personæ. non enim ex hoc dici potest libertas infringi, seu adimi, vt
32 dicebat Bar. in d. l. 1. n. 5. quia ex tali obligatione personali, non potest dici seruitus personalis constituta, in qua deceptum fuisse Nauarrum dicentem obligationem personalem pro censu constitui non posse tanquam seruitutis speciem attestatur Fontanella de pac. dota. post hæc scripta in lucem editus glos. 18. 2. p. clau. 4. n. 46. existimabat enim Nauarr. (ait Fontanella) quod in obligatione illa personali super quam census creabatur, oriretur ius quoddam seruitutis personalis, sicut in prædio, ita vt non existente soluendo obligato in bonis, posset illius personam vendere, quasi ius quoddam pignoris & seruitutis. iuxta quam sententiam recte loquebatur Nauar. vbi supra: attamẽ ex obligatione personali in censuũ creatione nõ oritur ius illud (à Nauar. prætẽsum) seruitutis. Vnde iã in vsu est, quod in persona obligari possint: dummodo nõ sint milites, quibus in Catalonia inter-

interdictum eſt,vt in perſona obligari poſſint,ex conſtitutione Cataloniæ finali ſub titulo de oblig. & actio. & de iure Caſtellæ eſt Text.in l.4.tit.2. libro 6. nouæ recopila. cuius verba ſunt hæc. *Ordenamos que ningun hijo dalgo pueda ter preſſo,ni encarcerado porla deuda que deua,ſi no fuere arrendador, ò cogedor de nueſtros pechos,porque en tal caſo el miſmo quebranta ſu libertad.* Quibus iuribus manifeſte,& clare impeditur nobilibus, & generoſis, id eſt militibus quod poſſint ſe in perſona obligari, & quod huic priuilegio, nec cum iuramento poſſint milites renunciare,ita Gutier.de iuramen.confirma.prima p.c.16.num.62. quia tale priuilegium eſt reſpiciens bonum ſtatus vniuerſalis militum,quo caſu non valet talis renunciatio. docet Gutier. dicto loco num.46. tractat late hanc materiam Balthazar Gomez. de poteſtate in ſe ipſum cap.23.per totum,& in eadem contextura noſtræ conſtitutionis finalis diſponitur, quia à Principe 34
fuit iuramenti interpoſitio ſublata,quod recte poteſt Princeps ſecularis facere ex iuſta cauſa ſecundum Immo.& Domini. in cap.quamuis pactum ad finem de pac. libro 6. notat Iaſſon in authentica ſacramenta puberum num 8. Pau.de Caſt. in l.fina. num.4.ff.qui ſatisdare cogantur. Fortun.in tracta.de vltimo fine iuris illatione 2.Hieronym. Gabriel con.31.num.31. & probant Doctores in l.2.C.de indic.vidui.tollen. vbi de viduitate ſeruanda iuramentum prohibetur, Couar. in c.quamuis pactum 1.p.§.3.à numero 7.vſque ad numer.11.Ioan. Gutier. ad authentica ſacramenta puberum à nu.150. vſque ad numerum 155.Pinel.in repetitio.l.2.tertia p.nu.11. & 12. C. de reſcindenda vendi.Belluga. in ſpecu. princip. Rubr.12.§. quædam num. 77.& 78.Rollan.à Valle con.99.numer.10. vol.3.Maiorem tamen habet difficultatem reſolutio, quę ſumitur ex notatis per Gutier.de iuramen.confirma.1.p.cap.16.num.39. vbi ex Azone in ſumma C.de loca.num.4. & ex Accur. in l.contra quos C.eod.gloſſa in l.antiquitas verbo *vnquam* C.de vſufruc.quem ſequuntur alij relati per dictum Gutier. dicto loco, dum ait, poſſe,liberum hominem in perpetuum operas ſuas locare,certum autem eſt locationem operarum in perpetuum, non minus libertatem auferre, quam prædictam noſtri Textus,nempe ne à monumento recedat, perindéque prædicta locatio operarum ius quoddam ſeruitutis, & ſpeciem quandam ipſius 35

contra noſtrum Textum & ipſius reſolutionem inducit.

36 Et licet Gutier. in dicto loco num. 72. verſic. *non obſtat* aſſerat non obſtare prædictam rationem, cum contra eum ſit doctrina gloſſæ in l. poſt certi, & ibi Bart. C. de libera. cauſa & dicat prædictarum operarum locationem non inducere ſpeciem ſeruitutis, quia licet operas ſuas locet, tamen eas per alium adplere poteſt, vt in l. quiſquis 16. l. ad ſimilitudinem C. de epiſc. & cleric.

37 Sed hæc ratio non tollit difficultatem, quia facta locatione operarum per liberum hominem, licet poſſit per alium adimpleri, tamen ſi induſtria perſonæ electa eſt, non poterit tunc per alium operarum præſtatio fieri l. inter artifices ff. de ſolution. quia magna eſt inter eos differentia ingenij, artis, & peritiæ.

38 Nec Bart. hic num. 2. eſt admittenda ratio, qui dicebat valere locationem operarum, ex eo quod adquirebatur intereſſe locatori, nempe ex precio, quia ridiculum eſt, quod, ex eo quod lucrum adquiritur, non deberet valere, cum *ſimiliter* idem dicendum hic eſſet, quia lucrum eodem modo adquirebatur legatario ex legato ſibi prędicto modo relicto. Ex quibus
39 cauendum eſt à Sarmiento lib. 1. ſelecta. c. 3. num. 12. vbi dicebat, operarum obligationem non poſſe fieri per liberum hominem, eo quia in homine libero operarum præſtatio cadere non poterat. Quia putabat libertatem omnimodo adimi.

40 Multóque minus dici poteſt, quod eandem reſpondebat Gutier. loco nume. 37. verſic. *poteſt etiam reſponderi*, vbi dicebat ex tali locatione operarum, non induci ſpeciem ſeruitutis reſpecta hominum in communi, & ſic nil obſtare quod liber homo in perpetuum operas ſuas locet, id certe ridiculum eſt dicere, non impediri libertatem liberi hominis facta locatione operarum eius in perpetuum, cum maxime (vt dictum eſt) vbi electa eſt perſonæ induſtria, per alium nunquam operarum præſtationem adimplere quis poſſet. quare anxiũ adeo meum animum habuit, ac ſuſpenſum hæc difficultas, vt omnino congruam rationem prædictæ difficultati aſſignare non auderem.

Hanc quæſtionem late diſputat Balthazar Gomez. de poteſtate

teſtate in ſeipſum c.19. tres caſus circa operarum locationem 41
conſtituens. Primus eſt quando agitur de operibus obſequialibus, quas liberti debent præſtare, hæc promiſſio ſiue locatio ab ingenuo facta, nullam producit obligationem etiamſi iuramentum interponatur Couar. in c. quamuis pactum 1.p.§.2.nu. 5. de pac. lib. 6.

Secundus caſus eſt in operibus fabrilibus, quæ cuilibet, & à 42
quolibet debent præſtari, & hoc caſu poterit cõpelli quis ad earum præſtationem, vt dictus Gomez. dicto loco c.19.num.2. tradit.

Tertius caſus eſt, quando liber homo ingenuus operas ſuas, 43
quæ cuilibet deberi poſſunt, locat, quo caſu fuit controuerſia magna an locare eas poſſet, adeo quod grauiſſimi Doctores pro vtraque parte reperiantur, quibus præſuppoſitis dicebat Gomez. dicto loco num. 4. poſſe ſiquidem liberum hominem operas ſuas locare, quia ex eo non dicitur auferri libertas, nec quis dici poteſt ſeruus, quia nullibi ſeruitus reperitur: tantummodo enim grauatur libertas, quod fieri poteſt l. cum ſcimus C. de agricol. & cenſi. libro 11. l. 89. tit. 18. partic. 3. & in hoc conſiſtit maior libertas vt tradit & docte dictus Gomez. dicto cap. 18. numer. 3. circa medium, vnde apparet non eſſe contra libertatem, nec eam infringi ex operarum locatione, cum vt dictum eſt, locatio operarum ex magna, & ampliſſima libertate, quam vnuſquiſque in ſe habet, proueniat

Adhuc tamen, & longe fortius meum paruum ingenium op- primit ſequens ratio, ſi enim iuxta ſupra dictam ex noſtro Text. 44
deſumptam deciſionem, conditio quæ libertatem adimit à diſpoſitione reiicitur, quia ius nolebat libertatem quodammodo infringi, quomodo ius permittit liberum hominem maiorem vigintiquinque annorum ſeruum effici, quando ipſe ad precium participandum ſeſe venundari paſſus eſt? l. & ſeruorum verſi. 1. ff. de ſtat. hom. l. non ideo minus verſi. ſed nec hodie C. de liberal. cauſa §. maxima inſtit. de capi. deminut l. ſi vſumfructum tibi §. in ſumma ff. de liberal. cauſa, quod quidem non ſolum in prædicto caſu, verum etiam in quocunque alio titulo, per quem ſe liber homo in alium transferri paſſus eſt locum habere atteſtatur Gutier. de iuramen. confirma. 1.p.cap.16. nu. 40. Hæc autem difficultas (vt id profitear quod verum eſt) an- 45

Digitized by Google

xium multum temporis meum habuit animum, multúmque inſudaui euoluens varios libros, vt genuinum, & germanum ſenſum, & interpretationem hoc loco traderem, & hanc intactam ab omnibus interpretibus reperij.

46 Vnde Deo optimo maximo propitio: ſicut, & in cæteris rebus omnibus eius diuinum auxilium imploro, exiſtimo, pro eius vera, & genuina interpretatione eſſe præſupponendum, quod licet ius ciuile libertatem maximopere æſtimauerit, & ademerit omnes conditiones, propter quas faciliter quis poterat ad libertatem opprimendam procedere iuxta ſu-
47 pradicta: inſpiciens tamen aliquos ita ſuimet eſſe oblitos, & maxime viciis, & iniquitatibus obnoxios, vt ſpe pecuniæ ſe venundari patiebantur in odium ipſorum hoc permiſit, quaſi beneficio legis qui in legem peccabant, gaudere non mererentur. argumento l. Gracchus C. ad l. Iuli. de adulteriis c. qui fruſtra extra de vſu. tradit Bellu. in ſpecu. Princ. de propoſitione grauaminum coram principe Rubr. 11. §. ſed quia loquimur num. 15. docet Surdus deciſione 61. n. 16. quod non ita frequens eſſe poterat, vt facile ſe homines ſeruos conſtituerent, quemadmodum ad inſtar exempli noſtri Text. ſe obligabant, cum acrior eſſet conditio illa, per quam ſerui omnimodo efficiebantur, quam illa, quæ ratione habitationis ſpeciem quandam ſeruitutis quodammodo inducebat, cuius reſpectu ſerui non efficiebantur, ſed quodammodo ad inſtar ſeruorum, vt dicit Gregor. Lopez ad l. 3. titulo 6. part. 4. verbo *porque non biuan de partidos* ibi, *non enim multum diſtat à ſeruitute*, quibus verbis ſatis clare docet, non eſſe realiter ſeruitutem, ſed ei aſſimilari, quod autem aſſimilatur non eſt idem l. quod Nerua ff. depo. ideo ius ciuile vt dictum eſt, in odium eorum qui parui ſuam libertatem æſtimabant, hoc induxit, & permiſit, vt venundari patiantur. hoc tamen non indiſtincte & abſolute, imo vt rarius fieret, eo caſu quo quis ad id faciendum accederet, certas iuris ſolem-
48 nitates interuenire decreuit, & voluit. Primam quod eſſet maior viginti quinque annorum, vt in dicta l. ſi miniſterium C. de libera. cauſa. Secundam vt accipiat realiter de precio l. non ideo C. de libera. cauſa l. 1. ff. quib. ad liber. proclama. non licet. Tertiam quod emens ignoret conditionem venditi, vt in l. liberis 7. §. ſi quis ſciens ff. de libera. cauſa. Et quartam, vt is qui

ſe

Digitized by Google

se venundari patitur, suam conditionem sciat, l. 2. ff. si libertus ingenuus esse dicatur. Et quintam quam vna cum aliis tradit Balthazar Gomez. de potestate in se ipsum lib. 2. cap. 17. à n. 1. cum seq. quibus obseruatis, valuit liberi hominis venditio, & in quolibet alio modo per quem liber homo in alium transferri patitur. Gomez. dicto cap. 17. numero 18. quod vt dictum est, cum id raro fieret in eorum odium hoc statuit, quasi Iurisconsultorum ea fuerit mens, non tam præbendi occasionem vt se homines venundarentur, quam venditionem per eos factam, in eorum odium approbare. Cum autem facilius & leuius homines se obligarent ad similes conditiones nostri Tex. obseruandas, spe lucri, & earum occasione facilius, & quotidie fere homines sibi quasi ius seruitutis imponerent, tanquam ad frequentiora respicientes iuxta l. nam ad ea ff. de legibus, Iureconsulti decreuerunt, similes conditiones à testamentariis dispositionibus reiici, ipsam conditionem tanquam turpem remouendo iuxta l. turpia legata 54. & quæ ibi notant Doctores ff. de lega. 3. 49

Controuerti solet hic à Doctoribus, an per pactum possint se cõtrahentes, siue ad inuicem ambo, siue alter ex ipsis, se obligare ad habitandum in aliquo loco, vt ab eo recedere non liceat. Cui difficultati Odofre. ad interpretationem huius nostri Text. dicebat, quod aliud est apponere obligationem per modum legandi, & aliud per modum contrahendi, quia contractus vltro citroque obligant. Vnde dicebat dictus Odofredus, quod licet legatum inducens huiusmodi onus non valeat, pactum autem valet, & ita non licet arguere ab illo Text. Menchaca de succession. creatio. libro 3. §. 29. nu. 17. dicit, quod hoc casu non valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, allegat l. non solum ff. de obl. & acti. iuncta l. 1. ff. de condi. & demonstr. probatque hoc dictum Baltha. Gomez. de Ameseua de potesta. in se ipsum libro 2. cap. 18. num. 2. in fine, quod pacto poterat quisque se facere colonum adscriptitium ex l. cum scimus C. de agrico. & censi. lib. 11. & de iure Castellæ ex l. 89. titulo 18. partic. 3. qui se obligant perpetuo habitare in fundo, & ab eo recedere non possunt l. 2. l. originarios l. seruos C. de agricol. & censi. lib. 11. & sic secundum hanc vltimam sententiam, nempe per pactum inter contrahentes, existimo 50 51

52 quem posse obligare ad cohabitandum in aliqua ciuitate, vel loco: maxime vbi interesse esset tertij vt resoluit Cance. libro 3. variar. cap. 7. numero 6. vbi ex multorum Doctorum obseruationibus hanc sequitur sententiam, quod pacto inter contrahentes valeat obligatio de cohabitando in certo loco, maxime si alicuius interfit. hanc amplectitur Paulus de Castr. in hoc Tex. sequitur Gregor. Lopez ad l. 3. tit. 6. part. 4. glos. 5. verbo

53 *porque no biuar de partidos* circa finem. & licet Immo. dicto loco existimet, quod vbi non interesset his, in cuius fauorem factum apponitur, non valeret tale pactum, si autem interesset, tunc posset aduersus illum agi non vt præcise obligetur ad pactum obseruandum, sed ad soluendum interesse, quod ex habitatione, vel non habitatione proueniebat. idque confirmant quam plures ex l. in stipulationibus 54. §. operarum vers. *solutio*, l. stipulationes non diuiduntur 72. §. Celsus de verb. oblig. vbi tradunt communiter Bartol. & Doctores l. si quis ab alio §. fina. ff.

54 de re iudica. l. si traditio C. de actio. emp. ego tamen in puncto iuris existimo, verius esse nempe factum præcise obligare, prout tenet Corra. lib. 2. Miscellanea. cap. 3. Bologne. num. 213. in dicta l. stipulationes non diuiduntur, & sic in Catalonia cum ex dispositione constit. 40. Curia. anni 1599. sub Rubrica quindet an de sequir los Doctor del real cõtell dispositum sit, quod deficiente expressa dispositione Constitutionum, sit seruandum ius Canonicum, existimo in Catalonia obligare factum

55 illud, cum de iure Canonico factum præcise obliget. argumento Tex. in ca. 1. c. qualiter de pac. & notat Abbas in c. per tuas de arbitris, Text. & ibi Abb. in cap. veniens de iureiuran. Rui. num. 82. & 84 limita. 10. in dicta l. stipulationes non diuiduntur, Decius in c. 1. de iudiciis Couar. in c. quamuis pactum de pact. lib. 6. 1 p. §. 4. num. 6. & de iure Castellæ obseruari attestetur Baltha. Gomez. de potesta. in se ipsum, lib. 2. cap. 18. & ex l. 12. titulo 11. partic. 5. l. 3. tit. 14. eadem part. & ibi Gregor. Lopex glos. 4. Matienco lib. 5. nouæ recopila. l. 2. titulo 16. glos. 6.

56 nu. 2. Gutier. de iuramen. confirma. 1. p. cap. 29. nu. 5. facit etiam ad prędictam resolutionem, quod quando inter partes actum est expresse aut tacite, apparetque perurgentes coniecturas, quod obligans se ad factum vult præcise illud facere, soluendo interesse non obligaretur, quia etiam esset de iure ciuili standum

dum conuentioni (vt argumentatur dictus Gomez. dicto loco) quia ait ibi numero 8. præciſe eos cogi, non eſſe contra bonos mores ciuiles, nec naturales, ideoque ſeruandam conuentionem argumento l. iuris gentium 7. §. Prætor ait ff. de pac. l. 1. §. ſi conuenerit ff. depoſi. ita in terminis tenet gloſſa verbo *cogendam* in l. hereditatem ff. de donatio. Bologne. in l. ſtipulationes non diuiduntur num. 224.

Tum conſideratur & alia ratio, quia cum paciſcentis intereſt factum præciſe adimpleri, non ſatis ſit eius intentioni ſolutione pecuniæ, ſed cogi obligatum vt præciſe factum præſtet, dixit Bal. in l. cum precibus num. 1. C. de rerum permuta. per l. cum ſeruus ff. manda. & rationem Text. in l. procurator ad exhibendum §. fina. ff. rem ratam habe, l. iſti quidem §. fina. ff. quod met. cauſa, ſequitur Alex. in dicta l. ſtipulationes non diuiduntur nu. 27. atqui dubium non eſt quin ille qui ab alio ad ſtipulatur quod in aliqua ciuitate domicilium habeat, velit id præciſe obſeruari, ſoleatque habere intereſſe, quod præciſe obſeruetur, quod quidem intereſſe multoties non eſſet pecunia æſtimabile, cum ſoleat eſſe intereſſe affectionis, quod in iure conſideratur, & cuius occaſione, & reſpectu ſolet actio tribui. lege cum ſeruus 54. ff. mandat. l. videamus 4. §. 1. ff. de in litem iuran. l. ſi venditor 6. §. fina. ff. de ſeruis exportan. 57 58 59

Maxime autem hodie obſeruandum veniet, quod factum obliget, quia hodie iam fere in omnibus ſolet apponi iuramentum, quo appoſito, proculdubio factum præciſe obligat, c. fina. & ibi Ancho & Abb. & cæteri. ne prælati vires ſuas Gutier. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 39. Gomez. dicto c. 18. num. 10. 60

Nec quidquam obſtat, quod ex contrario dicebatur, nempe inducere ſeruitutem ex tali pacto, quinimo nullo modo dici poteſt eſſe ſeruum, licet enim aliquomodo reſtringat libertatem, hæc tamen reſtrictio talis eſt, quam quilibet ſibi ipſi apponere poteſt pacto & voluntate ſua, licet enim formaliter ſeruum pacto ſe nemo poſſit facere ſi eſt ingenuus, l. nec ſi volens 6. C de libera. cauſa l. interrogatam 24. C. eod. tamen reſtringere ſibi libertatem poteſt, vt tradit Gomez. de poteſta. in ſe ipſum cap. 17. num. 1. quia nulla lex eſt, quæ huiuſmodi reſtrictionem habeat, eſſet enim hoc contra eandem libertatem, & 61

ita Bal.in c.1.num.4.de lege Contradi, dicebat quod per hoc non infringitur libertas, sequuntur Capici. decisi.135.num.4. Gregor.Lopez ad l.27.titulo 11.part.3.

62 Ex prædictis merito infertur, quod siue apponatur in contractu,tunc ex virtute pacti, in quo præsumitur interesse paciscentis,siue in testamento apponatur, similis modus, vel conditio valebit, & seruanda veniet, si respectu alicuius fiat testamentaria dispositio. quia habetur ad instar prohibitionis alienationis non simpliciter factæ, quę valida est,ex superioribusque firma iudicatur,vel si fiat respectu personæ vbi constet de
63 persona, cuius respectu testator alienari prohibuit:quod secus esse existimo,si absolute fieret dispositio nullo habito respectu ad certam personam, & eo modo procedit decisio nostri Tex. quod non sit cauendum de modo adimplendo, quia modus cum fauorem alicuius non respiciat,habetur pro non apposito, ac pariter sustinetur legatum factum matri, si cum filiis commorabitur,secundum Bart.hic relatum à Cance. lib.3.varia.c. 7.num.6.Matien.lib.5.nouæ recopilatio. titu.1.l.2.gloss.4.5.& 6.num.18.

64 Hic occasione prædictorum potest tractari quæstio ex facto,ex eo quod in capitulis matrimonialibus solet apponi, quo maritus se obligat de cohabitando perpetuo in domo eius vxoris,quam ingreditur, quod multoties in Hispania solet fieri,maxime vbi maritus forensis cum aliqua contrahit. In qua
65 quęstione duas reperio inter se contrarias opiniones. Primanamque tenet,non valere tale pactum, neque ad ipsius obseruantiam quem præcise posse obligari, quia dicebant per tale pactum infringi omnimodo libertatem,cum nil multum à specie seruientium differant homines,qui taliter se obligant.quia talibus obligatis non datur libera recedendi facultas l.2.ff.de libe.homi.exhiben. qui enim liber est,potest ire quo vult l.penul.C.de ope.liberto. l.quis sit fugitiuus 17.§.idem recte ff.de ædili.edic.neque solutus dici potest,quia ciuitate recedere nõ
66 potest,& in authentica quomodo oportet episcopos, §.si vero colum.1.hanc sequitur Dinus,& etiam Bartolus nu.3.Bal.in fine Cuma.& alij hic.Roman.in l.stipulationes non diuiduntur num.62.de verb.oblig.Palati.Rube.in repetitione Rubricę de donat.interni.§.2.num.3.Capic.decisione 135.secundum quam sen-

sententiam decisum fuit in Regio supremo Cataloniæ concilio die 28. Februarij 1598. vt refert Cance. lib.3.varia.cap.7. de pac num.5. Pro his etiam considerauit aliam rationem Iulius Sannasarius de Rippa, in interpretatione c.1.de sponsal. num.38.hanc sequens sententiam,dicens, tale pactum nullum esse, tanquam contra ius naturale, ac diuinum, quia tollebat viro quod sibi ex iure diuino debebatur, ac naturæ præcepto, absurdumque esset, quod mulier viri caput efficeretur. Vnde tanquam contra bonos mores talis conuentio odiosa, irrita censeri debet,ex regula Tex.in c.non est obligatorium de regulis iur.in sexto l.pacta quæ contra.C.de pac. 67

Contrariam tamen sententiam (salua concilij pace) longe veriorem esse existimo,nempe valere tale pactum,& eo casu compelli posse maritum, hanc opinionem sequitur Bursa. con. 207.num.13.Ferdinan.Loaces in allega. super Ofredo.de Mula in responsione ad quintum & sextum fundamentum, Nauar.in Manua.c.14.n.20.Francis. Marcus deci.740.numero 2.1.p Capici.decisione 135. Gregor. Lopez glossa fina.in l.2. tit.5.part.4.& plures alij relati à Balthasare Gomez.lib.2.c.18. num.11. de potesta.in seipsum, hanc sequitur Cance.dicto loco cum multis Doctoribus n.7.Sanchez de matrim.to.1.libr.1. disp.40.n.4. 68

Pro qua sententia faciunt sequentia fundamenta, primum quod tradit Alex.de Neuo,dum ponderabat, quod huiusmodi pactum non tam ponitur ad obligandum maritum ne recedat à dicto loco, quam ne vxor cogatur dimittere ciuitatem in qua fuit nata. & nutrita ne separetur à parentibus, & consanguineis suis, vt in l. possessionum 11.C. commun. vtriusiudi. quæ separatio nimis dura est,lege liberorum 220.de verbor.significic. 69

Secundo quia huiusmodi pactum semper censetur appositum in fauorem mulieris, & sic valet,argumento legis cum tale 72.ff. hoc titulo l.qui concubinam 29. §.vxori de legat.3. secundum declarationem Raphaelis Cuma. Paulus de Castr.& Ioan.de Immo.hic,Emanuel Acost. lib.2.selecta.cap.19. num.5. 70

Tandem fulcitur hæc sententia, quod hoc pactum non habet perpetuam, & absolutam durationem & perpe- 71

Digitized by Google

tuitatem, quia tantum durat matrimonio durante, quod potest esse admodum breuis temporis, & sic censetur pactum temporale, quod validum est, & vt tale reputatur à glossa in l. 3. §. ne tamen verbo *reuerti* ff. de vsufruct. gloss. & Doctores in l. antiquitas C. de vsufr. & alia fundamenta per dictum Gomez. d. c. 18. allegata referuntur.

72 Prædicta autem vera esse, nempe maritum compelli posse realiter, & de facto ad pactum de commorando in domo vxoris, ita verum existimo, & obseruari debere: si facto tali pacto, & matrimonio secuto non eueniat nouus casus, propter quem à

73 pacto recedi oporteat, eo enim casu, nempe eueniente noua causa poterit maritus à domo vxoris recedere & diuerti, quia vis pacti ex noua superueniente causa relaxatur, c. pastoralis de except. l. si cõuenerit cum duabus sequentibus ff. de solut. tradit hæc Henricus Boicus in cap. de illis 2. 4. de sponsa. qui ponit exemplum quando maritus incidisset in capitales inimicitias, vel ægra valetudine laboraret, vel propter aeris intemperiem, vel alias similes Abba. Ancaran & Præpo. in c. . matri. accusa. possunt n. 5. Franciſ. Marcus decis 704. 2. par. Bursat. con. 207. n. 13. lib. 2. Vel si causa Reipublicę necesse esset maritum à ciuitate proficiſci, Anthon. Gomez. 2. tit. varia. c. 10. n. 24. Sanchez d. disp. 40. n. 3. & 4.

74 Prædictis enim & similibus casibus, liceret marito à domo diuerti, & domicilium mutare, eóque casu non teneretur ad pœnam promissam, quia tunc tolleret libertatem matrimonio debitam Abb. n. 5. Alex. de Neuo in c. 1. qui matri. accus. possunt Palaci. Rube. in Rub. de dona. inter vi. & vxo. §. 2. nu. 3. Eo casu mulier tenetur sequi virum, ex regula tex. in c. vnaquæque 33. q.

75 2. c. admonere 32. q. 2. Plotus con. 1. nu. 18. & 19. quia Genes. c. 1. Matthe. c. 19. Marci c. 10. prima ad Corinthi. c. 6 & ad Ephes. c. 5. propter viri, & mulieris vnitatem scriptum est. *Propter hanc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ*, & Esdræ 4. scriptum est, *Homo patrem suum relinquit, qui enutriuit illum, & suam regionem, et ad mulierem se coniungit, et cum muliere remittit animam, et neque patrem meminit, neque matrem, neque Regionem.* Hanc rationem perpendit Tiraq. in d. l. si vnquam in præfatione n. 12. C. de reuoc. dona. Et iuxta hæc debet attendi & considerari ratio, quæ supra referebatur n. 67. à Sãnazario de Rippa.

quia

Digitized by Google

quia eo casu quo superuenirent causæ absolute necessariæ, & quæ realiter impeditēt mariti habitationem in eo loco certum est ex hac iusta causa liberum remanere eum, à pacto cōuento de habitando in mulieris domicilio, an autem eo casu mulier celebrato supradicto pacto teneatur maritum sequi vide dictum Sanchez d 1.to.de matri.d.lib.1.disp.41.per totam, disputat etiam, & clarissimis diuisionibus declaratam hanc difficultatem reliquit resolutam Sannazarius de Rippa d.1. c.de sponsa.& matri.à n.40.cum sequentibus.

Tandem huius tex.occasione hic n.3. Pau.de Cast. mouebat 76
quæstionem quandam.an valeret pactum per quod licitum esset creditori propria authoritate debitorem suum capere, & in priuato carcere detrudi, & tale pactum omnimodo reprobari à iure attestatur Pau.de Cast.d.loco, quam sentētiam sequuntur Bal.con.247.idem Nata con.451.nu.32.lib.2. Greg. Lopez ad l.15.tit.29.glos.1.parti.7.Couar.lib.2.var. c.1.n.7. ad finem, Baltha.Gomez.de potesta.in se ipsum lib.2.c.20.n.1.Farina.de Carce.q.27 n.20. fundántque præcitati Doctores suam intentionem, eo quod à iure priuatus carcer sit prohibitus. vnde dicebant committi delictum ab eo qui priuato carcere vtitur, 77
vnde priuata pactione quis non potest facere, quod carcer priuatus à iure prohibitus, iuste exerceri possit l.vni. C. de priuat. carce.l.1.C.de cohorta.lib.12.l.fina.C.de curios. & statio. eod. libro & de iure Castellæ l.15.tit.29.parti.7.l.6.l.7.tit.9.parti.7. l.12.tit.4.l.2.titul.14.lib.2.fori.l.5.titul.13.lib.4. nouæ recopila. & de iure Cataloniæ cum nil reperierim specialiter constitutum, ius ordinarium erat seruandum ex supradictis numero 55. Vnde Farinaceus de carceribus quæst 27.num.8. dicebat incidere in crimen læsæ maiestatis qui carcere priuato vtitur, adeóque huiusmodi pactum non valere asseuerant, quod licet iu- 78
ramento confirmetur, nullius sit momenti vt ex pluribus resoluit dictus Baltha. Gomez.de potesta. in se ipsum, dicto lib. 2. cap.20.numero 3. Et hoc non solum quod capere priuatus non possit dum ad priuatum carcerem duceret, verum etiam si ad publicum vt d Gomez d.loco n.8.& 9 versi.*contrarium* in fi.vbi per totum caput late de hac materia possunt per eum videri, quę si essent hic recensenda, totum caput esset transcribendum & longa esset protrahenda commentatio.

79 Aliam autem prẽter dictam rationem assignat Pau. de Cast. hic, quod videlicet non possunt partes renunciare ordini iudiciario, vt not. in c. de causis de offic. delega. notat Capici. deci. 47. n. 7. Vancius de nulli. processus tit. ex defectu processus, seu ordinis iudiciarij n. 12. quod procedere existimo in his, quæ sunt de ordine substantiali, quæ connumerantur à Vantio d. loco n. 16. secus vero in his quę sunt de ordine iudiciario, quæ respiciũt interesse partium particulariter, qualia sunt tempora probatoria, quia possunt partes renunciare cum ipsis particulariter re-
80 spiciant, & suorum interesse particulare. vt notat Vanci. d. loco n. 17. Abbas in d. c. de causis n. 8. vbi ait posse partes ex pacto remittere ordinem iudiciarium, & idem tenet Aret. con. 109. Alex. con. 31. lib. 2. vbi dicunt si in causa summaria partes à prin-
81 cipio conueniunt, vt procedatur ordinarie, non possunt deinde redire ad summariam cognitionem. secus tamen si iudex à se ipso inciperet in causa summaria procedere ordinarie. quia consensu partium potest redire ad summariam, gl. in d. clem. sæpe, quam etiam sequitur Roma. con. 333. quæ quidem ratio Pau. de Cast. non satisfacit plene decis. nostri tex. Vnde meliorem existimo assignari rationem supra dictam, ideo non permitti captionem debitoris ipsi creditori, quia à iure communi procul dubio prohibetur, cui priuatorum cautionibus derogari non
82 potest l. ius publicum ff. de pac.

Hoc tamen prædictum ita intelligendum venit, dummodo ex consensu vtriusque partis fiat talis renuntiatio, quia *aliàs*, temporibus probatoriis vna pars non potest renuntiare etiamsi
83 sit dilatio respectu vnius concessa, quia cum alteri parti prosit, & sit communis vt in l. petendę in fine C. de temp. in *integ.* rest. vt resoluit Gutier. pract. q. lib. 2. q. 22. n. 3. Anth. Gomez ad l. 22. Tauri n. 24. versi. *tertio facit*, non potest etiam ea pars in cuius fauorem dilatio fuit concessa, in odium, vel minimum alterius partis præiudicium renunciare. ita Bal. in dict. l. petendæ, 2. col. num. 6.

* *
*

AD

AD LEGEM CVM AVVS 102. INFRA EODEM TITVLO.

Cum auus filium ac nepotem ex altero filio heredes inſtituiſſet, à nepote petiit, vt ſi intra annum trigeſimum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret, nepos liberis relictis intra ætatem ſupraſcriptam, vita deceſſit. Fideicommiſſi conditionem coniectura pietatis reſpondi defeciſſe: quod minus ſcriptum, quam dictum fuerat, inueniretur.

1 *Summarium huius legis declaratur n.* 4
2 *Filius & nepos in quibus differant ſuccedendo*
3 *Filius an neceſſario inſtituendus*
5 *Filius an cenſeatur grauatus ſub conditione, ſi ſine liberis numero* 8
6 *Legis contextura declaratur, numero* 34. 35. 36. 37. *&* 44. 46. 48
7 *Papiniani ingenium ab Imperatore laudatur*
9 *Donatio omnium bonorum an, & quando reuocetur, numero* 39
10 *Dotis recuperatio filiæ in matrimonio mortuæ cui competit*
11 *Fideicommiſſum ab aſcendente decedenti relictum, quomodo cenſeatur*
12 *Conditio ſi ſine liberis quare fuerit introducta n.* 13. 14
15 *Diſpoſitum cenſetur illud, de quo diſpoſuiſſet teſtator ſi cogitaſſet*
16 *Verbum* videtur *quid ſignificet*
17 *Præſumptio ſemper eſt ſuper dubio*
18 *Ignorantia teſtatoris, quid operetur*

19 *l.Titius §.Lucius ff.de libe.& posthu.declaratur*
20 *Testatoris opinio non debet vitiare institutionem*
21 *Statutum an censeatur illud, de quo disposuisset legislator, si de eo cogitasset*
22 *Testator non vult alienas successiones propriis anteponere*
23 *Iureconsulti quam potestatem habent n.30*
24 *Princeps an possit mutare voluntatem testatoris, & numeris sequent.*
25 *Testamentorum solemnitas cuius iuris sit*
26 *Libertas testandi quo iure introducta, nu.27.28*
31 *Conditio* sine liberis *subintellecta, an mutet voluntatem testatoris*
32 *Conditionis appositio naturam actus mutat*
33 *Actus quem facere putabat testator pure, si fiat conditionalis an valeat*
35 *Actum fieri sub conditione, differt à resolui sub ea*
36 *Conditio resolutiua an faciat actum conditionalem*
37 *Resolutio actus an inesse dicatur actui*
38 *l.generaliter § cum autem C.de insti. declaratur*
40 *Fideicommissa an nuda voluntate reuocentur*
41 *Fideicommissa facile admittunt coniecturam*
42 *Fideicommissa an ex nuda voluntate inducantur, deficientibus verbis*
45 *l.10.tit.4.part.6.in glo.10. declaratur*
46 *lex nostra declaratur in illis verbis* fideicommissi conditionem
47 *Coniectura voluntatis in testamentis valde attenditur*
49 *l.quoties §.tantundem ff.de hære.insti.vbi declaratur*
50 *Conditio hæc* si sine liberis *vnde fuerit inducta, n.52.58.65.66.67.68.70.71*
54 *Hereditas paterna naturaliter filijs debetur*
55 *Filij ante omnia erant instituendi*
56 *Filij præteriti in testamento paterno quod remedium habebant*
57 *Succedentes per bonorum possessionem, an succedant ex testamento, vel ab intestato n.58*
59 *Bonorum possessio an detur ex testamento*
60 *Bonorum possessio quomodo à Prætore dabatur*
61 *l. -ff.de bono.posse.secundum tab.declaratur*

Digitized by Google

62 *l.quod vulgo ff.de bon.posse.contra tab.declaratur*
63 *Filiorum prima causa erat ab intestato*
64 *Ius ciuile naturam imitauit*
65 *Suitatis ius quid operabat n.67*
66 *Parentes in liberos ius vitæ,necisque habebant*
69 *Nepotes quomodo subintrabant locum parentum*
70 *Nepotes an auo dicantur succedere ex propria persona*
73 *Priuilegiatus an gaudeat priuilegio contra pariter priuilegiatũ*
74 *Descendens quomodo censeatur prædilectus alteri descendenti*
75 *Pater censetur prædilexisse nepotes, ceteris familiæ*
76 *Substitutionis ius an sit potentius iure transmissionis*
77 *Transmissio ex potentia suitatis an sit potentior,iure substitutionis*
78 *Testator præsumitur habuisse ad nepotem eandem charitatem, quam ad filium*
79 *Nepotes qua ratione patrem repræsentent*
80 *Fideicõmissum semper censetur relictum fauore descendẽtium*
81 *Nepotes & patruis quomodo admittantur*
82 *Transuersales ordine primogenitura succedunt*
83 *Conditio* sine liberis *habet locum tam in testamento materno quam paterno*
84 *Conditio* sine liberis *an subintelligatur in donatione cã mortis*
85 *Cõditio* sine liberis *an subintelligatur in donatione inter viuos*
86 *Conditio* sine liberis *an comprehendat omnes filios,vel tantum suos heredes*
87 *Fratris hereditas qua ratione fratri pertineat*
88 *Lex loquens de ascendentibus & descendentibus,an extendatur ad transuersales*
89 *Lex ex facto §.si quis rogatus ff. ad Trebel.declaratur*
90 *Conditio* sine liberis *an inducatur in substitutione facta ascendentibus*
91 *Hereditas descendentium an debeatur ascendentibus, sicut ascendentium descendentibus*
92 *Conditio hæc* sine liberis *cuius fauore inducatur*
93 *Descendens grauatus de restituendo ascendenti quomodo intelligatur,nu.94*
95 *Amor tanto maior erga descendentes quanto in gradu proximiores*
96 *Natura plus influit in proximiorem,quam in remotum*

97 *Hereditas descendentium quomodo debeatur ascendentibus*
98 *Descendens grauans ascendentem qua ratione percipiatur, numero* 99
100 *Conditio* sine liberis *an subintelligatur, casu quo testator sciebat grauatum habere liberos n.*101.104
102 *Coniectura in incertis reperitur, & de incertis elicitur*
103 *l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit. declaratur*
105 *Verbum* semper *quid importet*
106 *Ius ad frequentiora semper adaptatur*
107 *Mortis cognitio valde oppressos animos hominum habet*
108 *Legatum familiæ relictum an pertineat natis tempore testamenti, vel etiam nascituris*
109 *Conditio* sine liberis *an comprehendat legitimam, & nu. seq. vsque ad* 117
110 *Successio an dicatur proprie extra legitimam*
112 *Aditio hereditatis operatur adquisitionem dominij*
113 *Conditio* sine liberis *quando non habeatur pro adiecta, num.* 114.115
116 *Conditio* sine liberis *quando non faciat deficere fideicommiss.*
118 *Legitima nullum onus vel grauamen recipit*
119 *Conditio* sine liberis *ad hoc vt fideicommissum deficiat an requirat quod sint legitimi, vel sufficiat quod sint naturales*
120 *Naturales liberi an faciant deficere fideicommissum*
121 *Naturalis filius vt quis dicatur quæ requirantur n.*122.123
124 *Naturalis filius an requirebatur quod sit ex concubina domo retenta n.*132
125 *Concubinatus olim à matrimonio parum distabat*
126 *Naturalis filius vt dicatur quæ requirantur hodie*
127 *Naturalis filius an gaudeat nobilitate paterna*
128 *Filij adoptiui an gaudeant nobilitate paterna*
130 *Filij nati ex damnato coitu an gaudeant nobilitate paterna in Catalonia*
131 *Naturalis filius an sit si pater plures habeat concubinas*
133 *Naturalis filius vt dicatur, an requirat cognitionem patris*
134 *Naturalis filius quando faciat deficere fideicommissum, n.*136. 137. & 139.142.143
136 *Conditiones semper strictæ accipiendæ*

Digitized by Google

138 *Exceptio ſemper eſt de regula*
139 *Conjecturæ traduntur an naturales filij faciant deficere fideicommiſſum*
140 *Naturales liberi an faciant deficere fideicommiſſum, relictum à fœmina*
141 *Fœminas liberos naturales habere turpe eſt*
144 *Conditio* ſine liberis *an differat quod in una parte exprimatur & in alia non*
145 *Taciti, & expreſſi an & in quibus differant*
146 *Dictio* iuſta ſobole *quid ſignificet et num.* 148.150
149 *Naturales liberi an excludant ſubſtitutum*
151 *Conditio* ſine liberis *in maioratibus quomodo accipiatur*
152 *Repræſentationis materia valde extollitur*
153 *Repræſentationis materia à quibus tractetur*
154 *Repræſentatio unde traxerit initium*
155 *Repræſentare defunctum quid ſit et numero* 173
156 *Inteſtati ſucceſſio cuius ſit, primo loco*
157 *Inteſtati ſucceſſio an differat quoad emancipatos, vel exiſtentes ſub poteſtate patria*
158 *Inteſtati ſucceſſio olim cui prius competebat et n.* 160
159 *Repræſentatio in quibus caſibus locum non habet*
161 *Graduum computatio quomodo fiat, & num.* 172
163 *Repræſentatio quare inducta fuerit et n.* 164
165 *Nepotes an repræſentent patrem reſpectu aui*
166 *Nepotes an ſint ſui heredes, & qua ratione*
167 *Suitas primum gradum requirebat*
168 *Succedere in locum patris ſui, vel ſuccedere in locum ſui heredis an differant*
169 *Nepos ſuccedens cum patruo quam partem habeat*
170 *Repræſentatio in quibus caſibus locum habeat et n.* 171
172 *Nepotes an ſuccedant ex eorum, vel patris perſona et numero* 186.187
174 *Nepotes an eſſent olim heredes inſtituendi*
175 *Nepotes quare olim inſtituendi erant*
176 *Lex Velleia circa quæ diſpoſuerit*
177 *Nepotes præteritis olim pro exheredatis habebantur*
178 *Nepotum ſucceſſio vim agnationis habuit*
179 *Nepotes quam partem habebant in hereditate aui*

180 *Plures in eodem gradu existentes quomodo succedant*

181 *Nepotes mortuo patruo ex lege duodecim tabularum, quo pacto succedant*

182 *Nepotes an sui heredes essent auo*

183 *Nepotes in successione aui, an cum patruis admittantur, et qua ratione*

184 *Repræsentatio an locum habeat in successione ab intestato*

185 *Repræsentatio quotuplex sit*

188 *Repræsentatio ex personæ prærogatiua solum inspicit qualitatem repræsentantis*

189 *Causatum non potest habere plus iuris, quam causans illud*

190 *Repræsentatio ex gradus prærogatiua inspicit qualitatem repræsentati*

191 *Filius in locum patris succedendo an veniat ratione gradus, vel personæ*

192 *Nepos repræsentando patrem, quo pacto ius primogenituræ occupet*

193 *Cedi an possit ius primogenituræ, vel transmitti et n.* 194

195 *Lex non ita moderatur testatoris voluntatem, sicut ipse testator*

196 *Pater præsumitur plus diligere filium quam nepotem*

197 *Nepos an admittatur cum patruo in successione fideicommissi, et quid de iure Cataloniæ vel Castellæ et n.* 221

198 *l. tutela §. si duo ff. de leg. tuto. et l. si libertus præterito ff. deoper. liber. declaratur*

199 *Patroni quomodo succedant in hereditate liberti*

200 *Lex 3. §. si duos ff. de bon. possess. contra tab. declaratur et numero* 203

201 *Succedere de iure ciuili, vel de iure prætorio an differant*

202 *Nepotes de iure ciuili, et prætorio an simul cum patruo succedebant*

204 *l. 3. §. si duos ff. de bon. poss. contra tab. declaratur vers. melius et n.* 201. 206

207 *Repræsentatio an detur in linea descendentium et numero* 214

208 *Repræsentatio an detur in linea transuersalium et n.* 209. 210. 226

211 *Affectio testatoris attenditur in successione testamentaria*

212 *l. cum*

212 *l.cum pater §.hereditatem lo.1.ff.de leg.2.declaratur et numero* 217

213 *l.si libertus præterito §.fina.ff.de bon.liber.declaratur*

215 *Teſtator in dubio ſemper cenſetur ſe conformare cum legis diſpoſitione*

216 *Fideicommiſſo ſucceditur eo ordine quo ab inteſtato*

218 *Nepos in quibus bonis vna cum patruo admittebatur*

219 *Nepos ex filio præmortuo an patruum excludat*

220 *Proximior in gradu in fideicommiſſo ſuccedit et num.*223

222 *Repræſentatio quo ad fideicommiſſum quid operetur*

224 *Fideicommiſſarius abſque reſtitutione adquirit ius fideicommiſſi*

225 *Fideicommiſſa perpetua,et maioratus ſunt ad inſtar feudi*

226 *Tranſuerſales quo iure ſuccedant in fideicommiſſo vniuerſali*

227 *Graduum computatio in maioratu,vel fideicommiſſo vniuerſali quomodo fiat*

228 *Conditio hæc* ſine liberis *an excludat piam cauſam, vel Eccleſiam et nu.*230.236

229 *Eccleſia,et pia cauſa an æquiparentur*

231 *Conditio* ſine liberis,*quare excludat piam cauſam*

23. *Statutum excludens fœminas ab inteſtato, an eas excludat ſi ingrediantur religionem*

233 *Teſtator legando Eccleſiæ, an ei poſſit apponere grauamina ſoluenda,à quibus eſt exempta et n.*235.*et* 241

234 *Laicus propria auctoritate an poſſit reaſſumere legatum Eccleſiæ factum ſi ex parte Eccleſiæ onus non adimpleatur*

237 *Filij chariores ſunt parentibus ipſa pia cauſa. vel Eccleſia*

238 *Pupillaris tacita comprehenſa ſub expreſſa vulgari , an excludat matrem*

239 *Filios hæreditate priuare, et Eccleſiam inſtituere non dicitur meritorium et n.*262

240 *Eccleſiam inſtituere, et deſcendentes exhæredare , potius dicitur contra animam*

242 *Monaſterium an habeatur loco filij n.*254.255

244 *Coniunctorum appellatione , an veniant coniuncti ſpirituali coniunctione*

245 *Religioſus an amittat iura ſanguinis*

247 *Monaſterium qua ratione habeatur loco filij et num.* 248.249. 261.269.270.2 1.272

250 *Monaſterium ius perſonaliſſimum cauſatum à iure ſanguinis non adquirit*

251 *Monaſterium an repræſentet defunctum*

252 *Deſcendentium cauſa fauorabilior eſt cæterorum*

253 *Monaſterium an ſuccedat in maioratibus, et fideicommiſsis vniuerſalibus*

256 *Filij ſecundum naturam præferuntur filiis fictitiis*

257 *Conditio* ſine liberis *de quibus filijs intelligatur*

258 *Auth. niſi rogati C. de fideicom. declaratur et n.* 259

260 *Filius fictitius an excludat ſubſtitutum nu.* 288

262 *Aſcendentes pro deſcendentibus mortem facillime ſubeunt*

263 *Conditio* ſine liberis *fauore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, an, et qua ratione comprehendantur n.* 264.284

265 *Deuoti homines à religione non retrahuntur ab filiorum cogitatione*

266 *Ingredientes religionem mundo, et diuitiis renuntiant numero* 281

267 *Conditio* ſi ſine liberis *an inducatur, vbi teſtator iubet hereditatem reſtitui pro exoneratione ſuæ conſcientiæ nu.* 268

269 *Auth de SS. Epiſcopis §. ſed et hoc præſenti: Auth. niſi rogati C. ad Trebel. et cap. in præſentia de probationibus declaratur*

270 *Monaſterium quando ſuccedat ſtante conditione* ſine liberis

272 *Monaſterium non ſuccedit quando dolo ſuperioris nouicius illud ingreditur*

273 *Monaſterium ſuccedens ex cauſa nouitij, non excludit piam cauſam, vel Eccleſiam ſubſtitutam*

274 *Nouitij bona quando monaſterio expectent, et quæ*

275 *Conditio* ſine liberis *grauato monaſterium ingrediente, quare illud non excludat*

276 *Monaſterium loco filij haberi vnde initium traxerit*

277 *Verba hæc* ſine herede *quo ſenſu intelligantur*

279 *Tex. in cap in præſentia de proba. declaratur*

278 *Monaſterium quare excludit ſubſtitutum*

280 *Conditio* ſine liberis, *vel* ſi matrimonium non contraxerit *an ſit odioſa, vel turpis*

282 *Con-*

282 *Conditio reijciens nuptias, vel impediens an reijciatur à diſpoſitione*

283 *Conditio* ſine liberis ex ſe vel ſuo corpore natis, *an excludat monaſterium, vel piam cauſam n.*285.287.288.2 9

287 *Tacite quæ inſunt, ſi exprimantur, an mutent naturam actus*

290 *Monaſterium an ſuccedat monacho in ſua legitima*

292 *Monaſterium an admittatur, vbi conſtat teſtatorem nolle illud admitti*

293 *Filij poſiti in conditione, an cenſeantur poſiti in diſpoſitione n.* 298.299.300.301

294 *Filij poſiti in conditione, vt cenſeantur vocati, quæ requirant n.*295.296.297

302 *Extraneus teſtatoris quis dicatur*

303 *Filij poſiti in conditione, quando cenſeantur vocati n.*304.305. 306.*et* 310

395 *Conditio* ſine liberis *an inducat regulariter fideicommiſſum*

307 *Coniectura ſufficiens vt vocati cenſeantur non eſt, credere teſtatorem ita diſpoſuiſſe et n.*325

308 *Filij poſiti in conditione quando cenſeantur vocati*

309 *Filij poſiti in conditione vt dicantur vocati, quas coniecturas requirant n.*310.311

312 *Filij poſiti in conditione an cenſeantur vocati, ſi ſint grauati num.*313

314 *Grauati, an, et quando cenſeantur vocati n.*315.316

317 *Poſiti in conditione ex quibus coniecturis cenſeantur poſiti in diſpoſitione*

318 *Filij poſiti in conditione ex prima coniectura cenſentur vocati*

319 *Teſtator prætuliſſe cenſetur deſcendentes extraneis*

320 *Filij in conditione poſiti, cenſentur poſiti in diſpoſitione ex ſecunda coniectura*

321 *Ius ſanguinis quid operetur in vocatione tacita*

322 *Filij poſiti in conditione an cenſeantur vocati, ſi teſtator ad plures ſubſtitutionum gradus proſecutus fuerit, n.ſeq. vſque ad num.*329

323 *Clauſula* quod diſpoſitio valeat ad litteram, *quid operetur*

329 *Filij poſiti in conditione, an cenſeantur vocati, ſi teſtator prohibuerit bona alienari n.*332

320 *Fideicommiſſum quando dicatur perpetuum*

331 *Testator quando præsumitur quod prospexit ad conseruationem familiæ*

333 *Filij positi in conditione, an censeantur vocati in maioratibus Castellæ*

334 *Maioratus an debeat esse perpetuus*

335 *Testator proximiores plus diligere creditur*

336 *Maioratus non possunt persistere in persona primi vocati*

337 *Maioratus regulæ an habeant locum in fideicommissis vniuersalibus*

338 *Filij positi in conditione, quod sint positi in dispositione, quomodo iudicandum*

339 *Filij positi in conditione, an sint positi in dispositione à quibus Doctoribus tractetur hæc quæstio*

340 *Conditio hæc* sine liberis *quando reddat conditionale fideicommissum*

341 *Conditio* sine liberis *quando dicatur non necessaria, & quid interfit*

342 *Conditio quæ ineſt, si exprimatur, an mutet naturam actus*

343 *l. quid pure ff. quando dies leg. cedat & l. aliquando in fine ff. hoc tit. declaratur*

344 *Legatum vel fideicommissum quando transmittatur.*

1 NOTANT aliqui scribentes iuxta nostræ legis contexturam, male in eius rubro summari, dum scribitur, in fideicommisso vniuersali relicto à filio, post eius mortem, intelligi, si sine liberis filius decesserit, quinimo in contextura legis dicunt, Papinianum lib. 18. quæstionum exemplum in nepote constituere, speciem facti fingendo, in testatore, qui cum vnum filium viuum haberet, & ex altero filio nepotem, eos heredes instituerat, à nepote tamen petierat, vt si intra trigesimum annum moreretur, patruo suo hereditatem restitueret, docendo quod si nepos liberis relictis intra suprascriptam ætatem è vita decederet fideicommisso locum non esse, hereditatémque patruo non pertinere: quia ex coniectura pietatis conditio videtur defecta, quo casu non de filio grauato, sed de
2 nepote loqui attestantur, constituentes rationem differentiæ ex eo, quod in iure magna reperiatur differentia, inter filium, & nepotem, cum filius necessario à patre instituendus esset, l.

inter

Digitized by Google

inter cætera ff.de lib.& posthum. suusque heres esset §.sui autem Inst.de hered.qualit.& differ. & propter alia quæ in iure 3
fauore filiorum inducta sunt,quæ respectu nepotum principaliter non obseruantur.

Prædictæ autem rationes friuolæ sunt sane & leuissimæ, vt 4
condemnari summarium possit,si enim ex pia coniectura desumitur, nepote herede instituto, & grauato de hereditate patruo suo restituenda sub tacita conditione,si sine liberis decesserit,ipsum nepotem censeri grauatum,cum fortius ratio coniecturæ ex pia testatoris affectione consideretur respectu filij, quam nepotis,vt ex infra dicendis apparebit:consultius dictum 5
est, filium grauatum à patre per fideicommissum sub tacita conditione si sine liberis decesserit,censeri grauatum iuxta nostræ legis rubrum.

Huius legis materiam, & contexturam ex iuris apicibus es- 6
se, & præ cæteris tam in decisione, quam ipsius excogitatu satis percipere licet ex Imperatore Iustiniano in l.cum acutissimi C.de fideicom. dum loquens de huius legis auctore respectu ipsius decisionis acutissimi ingenij virum, & ante alios ex- 7
cellentissimum ipsum Papinianum dicit, & in l.generaliter §. cum autem C.de instit. & substit. excelsi ingenij eundem pleno ore appellat,valde huius legis decisionem commendans ipsam longius ad alias personas,quam ad filios & nepotes extendens: vnde Doctores multis in locis decisionem legis cum acutissimi, & huius nostræ simul tractant: eandem enim decisionem continent vt notat Paul.de Castr.tit. in principio dicens huius nostræ legis decisionem consonam esse l.cum acutissimi C.de fideicom. & l.generaliter §. cum autem C.de instit.& substit. cui de iure Castellæ assimilatur l.10.titulo 4.part.6.

Ex huius igitur legis contextura & decisione communiter 8
scribentes talem inferunt disputandam conclusionem. Filius à patre, vel quilibet alius descendens grauatus de hereditate restituenda, in qua est heres institutus, censetur grauatus sub tacita conditione si sine liberis decesserit. liberisque per grauatum susceptis, fideicommissum tanquam conditionali deficiente conditione deficere, quam conclusionem confirmat ex dicta l. generaliter §.cum autem dicta l.cum acutissimi l.si 9
vnquam C.de reuocan. donat. vbi facta donatione omnium

bonorum, vel maioris partis ipſorum: ſi donatori filij naſcantur, ipſo iure donatio reuocatur. quod non ſolum locum habet quando extraneo fit donatio, verumetiam ſi filio facta eſſet, quia adhuc reuocaretur quoad quantitatem legitimam, vt filio illa pars legitimæ reſeruetur: refert Michaël Ferrer. 3. part. obſerua. Regij Cataloniæ ſupremi Senatus cap. 305. num. 2.

10 confirmatur vlterius ex l. tale pactum §. fina. ff. de pact. vbi ſi pater dotem dedit pro filia, & pactus vel ſtipulatus ſit ſi filia moriatur conſtante matrimonio ſine liberis, dotem reſtitui fratri ſuo heredi inſtituto, & poſtea pater filios ſuſcipiat, actio & obligatio ad recuperandam dotem, filiis acquiritur: quia veriſimile eſt, quod ſi de illis cogitaſſet, eis dotis reſtitutionem

11 adſtipulaſſet. vt not. Odofre. Bal. Alberic. & Ange. ibidem, & de iure Caſtellæ dicta l. 10. tit. 4. part. 6. Quæ quidem ratio ex coniectura noſtræ legis approbatur, in illis verbis *fideicommiſſi conditionem coniectura pietatis reſpondi defeciſſe*, quæ verba denotant fideicommiſſum ab aſcendente deſcendenti relictum, cenſeri ſub conditione relictum, & in ſe tacitam conditionem continere.

12 Inueſtigant Doctores hic & in dictis iuribus rationem, quæ Papinianum mouere potuit ad tale reſponſum deciſiuum faciendum, quas referunt Anton. Gomez. lib. 1. var. cap. 5. à num. 32. Couar. in practic. cap. 38. ex num. 11. & in cap. Rainaldus in princ. ex. de teſta. Coſta in cap. ſi pater verb. ſi abſque liberis de teſta. in 6. Manti. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 7. & li. 11. tit. 1.

13 Spino in ſpecu. teſta. gloſſa 14. num. 120. præcipue tamen tres aſſignantur rationes, quas ſcribentes ex diuerſis iuribus depromunt. Prima ratio ex noſtro Text. ſeſumitur Nempe ex coniectura pietatis quam teſtator ad liberos grauati habuiſſet, ſi

14 de illis cogitaſſet. hanc tradit Sotomaior libro 1. controuerſia. quotidian. de vſufructu in fine aſſertione 194. Secundam vero depromunt ex dicta l. generaliter §. cum autem C. de inſtitu. & ſubſt. quia videlicet ſi de illis cogitaſſet teſtator talem non feciſſet filio ſubſtitutionem, aut ſaltim poſt filios grauati, ſubſtitutum vocaſſet: vt in l. Lucius ff. de here. inſtit. vbi expleto aſſe

15 à teſtatore inter vnos heredes, ſi teſtator alios heredes inſtituat videtur eos in alio aſſe reuocare, non autem primis ſubſtituere, illud autem diſpoſitum cenſetur de quo ſi teſtator cogitaſſet

taſſet diſpoſuiſſet l.Titius §.Lucius ff. de liber.& poſth. docet Meno. de præſump.lib.4. præſump.26.numer.2. quia inſtituto herede eo qui naſcetur, cenſetur etiam & heres inſtitutus ille, qui iam natus erat tempore conditi teſtamenti ignorante teſtatore, ex legis præſumptione ſecundum mentem teſtatoris. 16
Verbum enim *videtur* præſumptionem denotat ſecundum Meno. lib.1.quæſtio.10.præſumptio eſt ſuper dubio, vt in noſtro caſu, fictio vero ſuper certo fundatur. ita Meno. d.libro 1. q.8. eſt enim valde difficilis cum defendat inſtitutionem poſthumi pronepotis ex nepote,qui tamen alienus erat cum à matre præcederetur, cui difficultati reſpondet Bart.cum Accur. ibi communiter receptus ignorantiam teſtatoris ſuſtinuiſſe illius poſthumi inſtitutionem, quia ignorabat ipſius neptem enixam fuiſſe. vnde dicebant nō natum pro nato fingi ad tuendam prædictam inſtitutionem. Quæ quidem Bartoli interpretatio defendi non poteſt, quia (ea attenta & communi antiquorum recepta ſententia) valere non debebat,vtpote de alieno poſthumo facta, tum quia ibi ignorantia teſtatoris non ad decidendi,ſed ad dubitandi rationem adducitur,vt aduertunt ibi Cuia.& Cuma. quare dicendum eſt, valere ibi inſtitutionem pronepotis, quia tempore quo teſtamentum ſcribebatur partu iam erat editus, & ſic inſtitutus iam erat natus,quo caſu heredis inſtitutio non erat prohibita, quod ſequitur Paulus 19
ibi,*cum quo tempore* dubitandi autem ratio ſumebatur ex ignorantia teſtatoris,vt conſtat ex illis verbis, *licet ignorante teſtatore:* nam teſtator inſtituerat eum, quem nondum natum exiſtimabat,qua diſpoſitione attenta inſtitutio corruebat,tanquam de poſthumo alieno, nihilominus tamen docet Paulus veram eſſe,quia reuera non erat poſthumus, ſed iam natus, nec teſtatoris opinio viciare debuit inſtitutionem, quæ alias valebat i- 20
pſo iure l.4.§.1.ff.de manum.vindic. §.fin.inſti.de hered.inſtit. ſupradicta etiam confirmat gloſſ. celebris in l.tale pactum §.fi. verb.*per exceptionem* ff.de pact.vbi Accurſ. inferebat quod ſimiliter dicendum erat, illud eſſe obſeruandum de iure, licet 21
non ſit expreſſe diſpoſitum,quod veroſimile eſt fuiſſe ſtatutum ſi illud fuiſſet quæſitum argumento l.ſi totas C.de inoffic.don. l.eum qui §.1.de ver.oblig.quam reſolutionem exornant relati per Gabriel.lib. 6.comm.opinion.tit.de reg.iu.concluſi.6.

22 Tertiam vero prædictæ concluſionis aſſignat rationem, deſumptam ex finalibus verbis d. l. cum acutiſſimi, nempe ne videatur teſtatorem alienas ſucceſſiones propriis anteponere. certum eſt autem alienas ſucceſſiones propriis anteponere, ſi excluſis filiis grauati ſubſtitutus admitteretur.

Sed licet hæc ratio à ſupra citatis auctoribus communiter recipiatur, contra eam tamen apponunt hanc rationem dicentes
23 non poſſe ipſam congruam & genuinam appellari. Namq; Papinianus huius legis autor erat priuata auctoritate, nec publica munitus erat, & vt Iureconſultus priuato officio interpretandi vtebatur, l. 2. §. deinde ex his ff. de orig. iur. §. reſponſa prudentum inſt. de iur. nat. gen. & ciui. Vnde non potuit vltimam teſtantis diſpoſitionem mutare, nec alterare, ſolum enim id Principi licet, & alicui alio non eſt permiſſum, l. legatum ibi *igitur adhibitis heredibus & primoribus ciuitatis* ff. de vſu & vſufru. legat.
25 l. legatum ff. de adminiſtratio. rerum ad ciuit. perti. Couarruu. lib. 3. var. cap. 6. & hoc non abſolute Principi licet, niſi vergat magna vtilitas vel neceſſitas, quia vt dicebat Couarr. d. cap. 6. num. 7. licet ſolennitates teſtamentorum ſint *de iure ciuili in*-
26 *ductæ*, libertas tamen teſtãdi hominibus de iure naturali competit, l. nec enim §. deportati ff. de milita. teſta. l. miles C. eod. vbi probatur militem de iure gentium abſque ſolennitatibus iuris ciuilis poſſe etiam deportatum heredem inſtituere: ſi e-
27 nim de iure gentium libera teſtandi facultas data eſt, de iure naturali competere dicetur §. ſingulorum inſt. de rerum *diuiſ.* quod vero inſt. de iur. nat. gen. & ciui. libertatem enim teſtan-
28 di iuris gentium eſſe, & naturalis, aſſerunt Theophil. in §. ius autem ciuile inſt. de iur. natur. Bar. in l. interdum, num. 7. de condition. indeb. Roman. Fulgoſ. & Iaſ. num. 6. in l. ſi teſtamentum, C de teſta. Iaſ. poſt alios in rubr. ff. de adquir. hered.
29 Viglius in §. ſed prædicta inſt. de teſta. num. 4. Vnde non poſſe prædictas clauſulas teſtamentarias alterare, nec mutare tenet Archidiacon. in cap. Epiſcopus 88. diſtin. Marti. Lauden. in tractat. de priuileg. §. 22. Deci. conſi. 347. numero quinto, Crauet.
30 conſi. 296. numero 2. Multo igitur minus poterit teſtamenti ſubſtantiam alterare, nec mutare Iureconſultus. Iuxta vero ſupradictam reſolutionem teſtatoris voluntatem mutat Iure-
31 conſultus, quia in ſpecie noſtræ legis fideicommiſſum purum eſt.

est. Papinianus autem conditionem supplet, & sic illud reddit conditionale, addere autem cõditionem est actus substantiam mutare & alterare, l. 1. §. si quis simpliciter ff. de verbor. obligat. 32
Quorum quidem ratio fortius augetur ex hac ratione: nam si testator qui conditionalem actum facere volebat purum illud efficiat, actus nullius est momenti l. quoties §. tantundem ff. de 33
here. instit. Si igitur coniectura Papiniani conditionem inducit, & supplet, quam testator non apposuerat, imo sine ea actum fecerat, fortius dicendum est, minus suppleri posse prædictam conditionem, cum alteretur substantia actus & testamenti dispositio.

Aliorum autem fuit sententia, qui dicebant, in testamento 34
in quo descendens ab ascendente grauabatur de restituenda hereditate post mortem, non subintelligi à Papiniano, neque induci tacitam conditionem, si sine liberis: sed fideicommissum hoc purum manere, prout à testatore fuerat relictum, resolui tamen liberis susceptis per descendentem grauatum. Aliud enim est actum à principio esse conditionalem, aliud esse pu- 35
rum, resolui tamen sub conditione l. obligationum fere. §. conditio ff. de oblig. & actio. l. 2. ff. de in diem adiectio. Conditio e- 36
nim resolutiua dispositioni puræ adiecta, non facit contractum conditionalem, vt docent Soc. & Decius in l. pecuniam ff. si cer. pet. Decius in l. is damnum §. quod pendet. & in l. plerunque, ff. de reg. iur. Decius con. 280. n. 2. Tiraquel. de retrac. conuen. §. 2. glo. vni. n. 74. vers. *ex quibus vide*, Ant. Gabriel. conc. 51. n. 9. lib. 1. & cum resolutio actus actui inesse dicatur, l. 2. ff. de reb. eo- 37
rum. Papinianus qui circa resolutionem actus dispositionis, nil extrinsecus attulit, nec voluntatem testatoris mutauit: sed subtili ingenio eam fuit interpretatus, quod Iureconsultis licebat, & hæc videtur genuina. quare à Papiniano, & quomodo introducta fuerit prædicta coniectura. pro qua interpretatione expendi potest tex. in d. l. generaliter, §. cum autem. vbi Iustinianus referens hanc Papiniani coniecturam scripsit, Papinianum 38
induxisse: vt liberis per descendentem grauatum susceptis fiduciaria substitutio euanesceret, quę quidem verba valere à principio actum satis clare ostendunt.

Secundo ponderari etiam potest d. l. si vnquam, vbi donatio 39
pure facta liberis per donantem susceptis resoluitur.

Digitized by Google

Tertio facit ratio quam assignat Iureconsultus in l.2.§ fi.ff.de adimen.lega. vbi fideicommissa nuda voluntate adimuntur, &
40 reuocantur l.si iure 18.iuncta glo verbo fideicommissa ff. de legat.3. quia fideicommissa facilius admittunt voluntatis coniecturam,teste Acosta in cap.si pater 3.par.verb.interdum n.100.
41 & in fideicommissis sufficit superuenientia rationis. vel voluntatis vt attestatur Sarmiento selecta.interpre.lib.6.cap.13.nu.3. Sola enim voluntas in fideicommissis obseruatur,& attenditur
42 l.pen.ff.de leg.1.not.Tiber.Decius cons.120.Viuius lib.1.decis. 186. nu.6. pluribus inde resolutis & perpensis,vt alios effectum circa inductionem fideicommissi ex præsumpta testatoris voluntate induci attestatur Peralta ad l.Titio cum testamento §.
43 Titia cum nuberet,n.18. ff.de leg.2. cum pluribus sequentibus numeris,adhuc vt ex mente sola coniecturata fideicommissum inducatur, etiam vbi nulla sint verba ex quibus fideicommissum induci valeat: sed solum sufficit quælibet alia coniectura, vt not.Paul.Leoninus Patauinus cons.27. nu.26. inter consilia diuersorum doctorum congesta per Ioan.Bap.Sile. de vlt.volu.
44 vol.2. Vnde merito Papinianus ex testatoris voluntate *fideicommissum* resolui fuit interpretatus: vt appareat errasse eos, qui crediderunt, non voluntatis interpretationem sed iuris fictionem in hac lege contineri.quos recte cõprehendunt Cotta vbi supra. credebant enim tenentes supradictam sententiam, posse substitutum admitti ad probandam contrariam defuncti voluntatem, quia voluit eum liberis grauati præferri, *docet*
45 Gregor.Lopez d.l.10.tit.4.part.6.glo.10.vbi ait ex verbis partitæ ibi *siempre se entiende pro drecho* tolli magnum dubium quod inter Doctores erat in hac lege,nempe an hoc quod inducebatur esset fictio legis,vel præsumptio iuris, & de iure,quia si præsumptio iuris esset, dicebant non admitti probationes in contrarium, quæ admittuntur in fictione legis, allegans Doctores vtramque sententiam amplectentes, resoluens quod hæc coniectura deducitur ex pietatis intuitu, & sic iuris intellectu hoc esse statutum dicit.
46 Neque huic vltimæ resolutioni & interpretationi quidquam obstant verba nostri tex.ibi *fideicommissi conditionem*, quæ verba tenentes primam interpretationem in eorum confirmationem adducebant,nam illa verba referenda sunt ad illammet conditionem

Digitized by Google

tionem, verbis expressam, nempe *si intra trigesimum ætatis annum è vita grauatus decesserit* à testatore appositam, vt sit sensus, quod licet attento sono & figura verborum conditio fideicommissi extiterit cum grauatus intra illã ætatem decesserit, attenta tamen defuncti voluntate dicimus, defeciſſe conditionem, quia magis fuit dictum quam scriptum, siquidem cõditioni expressæ defuerunt illa verba, *si sine liberis*, & ideo ex coniectura voluntatis quæ in conditionibus sola expectatur, l. in conditionibus 19. supra hoc titul. dicitur conditionem defeciſſe, cuius prior pars in testamento erat scripta, grauato intra supra scriptam ætatem certam defuncto, altera vero pars tacita erat, & subintellecta nempe *si sine liberis*, quæ deficit cum grauatus sine liberis decesserit. & hoc est quod meo iudicio Papinianus docere voluit in contextura huius legis in illis verbis, *fideicommissi conditionem.* 47 48

Neque quidquam obstat tex. in l. quoties §. tantundem ff. de hære. instit. cui difficultati triplici solutione respondebat Accur. ibidem in glo. verb. *putant.* quibus omnibus reiectis, verius dicendum, quod Iureconsultus Vlpianus in d. §. tantundem. loquitur, quando testator voluit actui addere conditionem, nec scimus qualis esset conditio: tunc enim actus neque vt purus, neque vt conditionalis sustinetur, in hac nostra lege vt supra clarius apparebit, propter pietatem certa erat secunda pars conditionis, quam testator non addidit. videlicet illa *si sine liberis*, de quibus si cogitasset eam apposuisset, vnde mirum non est si iuxta voluntatem hæc secunda pars conditionis suppletur. 49

Sed nunc antequam vlterius progrediamur: videamus vnde Papinianus hanc coniecturam deprompserit, vel in quo fundatus fuit ad eam tradendam. pro qua declaranda omnes fere confugiunt ad rationes supra traditas, quas deprompserunt ex coniectura nostræ legis, & supradictarum l. cum acutissimi C. de fideicomm. l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substi. quæ quidem plene non satisfaciunt: quod enim quærimus est, cur pater testator si de liberis cogitasset, non feciſſet heredi talem substitutionem. Vlterius quia quando pater alterum filium grauato substituit, non potest dici quod quamuis excludantur liberi grauati per substitutũ, quod tunc testator alienas 50 51

ſucceſſiones propriis antepoſuerit. quod argumentum ponderauit Alex. eúmque & alios coegit (vt refert Acoſta d. cap. ſi pater num. 1.) credere, Papiniani coniecturam non procedere
52 quando filius eſt ſubſtitutus, ſed ſolum quando ſubſtitutus erat extraneus, quos merito reprehendunt ſupracitati auctores ex contextura noſtræ legis,& Greg. Lopez in d. l. 10 tit. 4. p. 6. in quibus iurib. filius teſtatoris erat ſubſtitutus grauato,& tamen ſi ipſe grauatus liberis ſuſceptis & relictis deceſſerit, ſubſtitutum teſtatoris filium excludit. igitur clare conſtat falſam eſſe rationem aſſerentium, coniecturam & mentem teſtatoris locum habere ſolum, quando ſubſtitutus erat extraneus, non vero quando teſtatoris eſſet proximus deſcendens.

53 Ego vero exiſtimo coniecturam Papiniani de qua hic deſumi ex pietate quadam, (vt ipſe fatetur) cui innituntur rationes aſſignatæ ab Imperatoribus ſupra in d. l. generaliter §. cum autem,& in l. cum acutiſſimi C. de fideicom. & pro maiori declaratione præſupponendum eſt, naturali iure paternam hereditatem,
54 & bona paterna deberi ipſius teſtatoris liberis l. ſcripto. ibi *parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & commune votum.* l. cum ratio ff. de bon. damnato. vnde omnia fere iura maximopere adiuuabant, vt liberi parentum ſucceſſione non priuarentur: inde ius ſtatuit vt in ſucceſſione
55 prima cauſa liberorum eſſet, adeo vt filij ante omnia heredes inſtituendi eſſent, alias quidquid ante ſcribebatur pro non ſcripto habebatur, §. ante heredis inſtitutionem *inſtit. de* legat. Namque ſi præterirentur vel exheredarentur, ius dicendi
56 nullum illis competebat, vel contra tabulas bonorum poſſeſſionem petebant: quibus remediis paternam hereditatem conſequebantur, l. 1. & per totum ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. quæ liberis præteritis dabantur, ex quo illa ſucceſſio ex teſta-
57 mento dicitur, & non ab inteſtato ſuccedere. iuxta quam interpretationem intelligi debet tex. in l. filiæ dotem 4. C. de colla. ibi *ſi vel ab inteſtato ſuccedant vel bonorum poſſeſſionem contra tabulas petant.* Nec obſtat quod teſtamentum in quo filius eſt præ-
58 teritus ſit ipſo iure nullum, princ. inſti. de here. quæ ab inteſta. & inſtit. de exhere. libero. l. inter cætera ff. de liber. & poſthum. quaſi non poſſit dici bonorum poſſeſſio contra tabulas, vbi nul-
59 lum eſt teſtamentum: quia obſeruandum eſt quod antiquitus

Prætor.

Prætor in danda bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, vel
contra tabulas, non inſpiciebat intrinſecum teſtamenti nempe
an in eo eſſet heres inſtitutus, vel præteritus ille qui bonorum 60
poſſeſſionem petebat, ſed ſolum extrinſecam formam teſta-
menti inſpiciebat, nempe an lignæ tabulæ (in quibus olim te-
ſtamenta ſcribebantur) haberent teſtium ſubſcriptiones & ſi-
gilla, & an tabulæ eſſent ſcriptæ: quæ quidem omnia extrinſe-
cus videbantur. & ſic eo caſu quo prædicta apparebant extrin-
ſecus teſtamenta inſpiciendo Prætor, abſque eo quod de in-
trinſecus in teſtamento ſcriptis curaret, bonorum poſſeſſionem
dabat. ita enim intelligi debet text. in l. 1. ff. de bono. poſſeſſ. ſe- 61
cundum tab. in prin. ibi *ſufficit enim extare tabulas etſi non profe-
rantur*. Hæc autem bonorum poſſeſſio quandoque dicebatur
cum effectu, & is cui dabatur à Prætore bonorum poſſeſſio,
heres inſtitutus in teſtamento reperiebatur. quandoque ſine re,
ſi inſtitutus non erat, quomodo intelligi debet text. in l. quod
vulgo in fin. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. vel inofficioſi querе- 62
lam intentabat, quæ datur ex edicto Prætoris contra teſtamē-
tum paternũ l. 1. & toto tit. ff. de inoffi. téſtam. vbi late. ſimiliter 63
& ab inteſtato, primo & ipſorum filiorum cauſa fuit. §. inteſta-
torum inſt. de hered. quæ ab inteſta. deferun. prin. de legit. a-
gnat ſucceſſio. in l. duodecim tabularum 14. C. de legit. hære.
l. 3. l. 4. C. de ſuis & legit. here. quia ius ciuile naturam imitauit, 64
iuxta cuius diſpoſitionem liberi indiſtincte ad hereditatem
tanquam ex neceſſaria cauſa vocabantur, & hoc ratione ſuita-
tis & qualitatis, quam ius illud ſuitatis dabat iuxta Romano- 65
rum obſeruationem, & non aliarum gentium, quia hoc reſpe-
ctu filiorum proſpiciebatur in recompenſationem nomine il-
lius poteſtatis, quam Romani in eorum filios habebant prin.
inſt. de patri. poteſta. habebant enim ſummum illud ius vitæ
neciſque l. in ſuis in fin. ibi *nec obſtat quod liceat eos exheredare* 66
quos & occidere licebat ff. de libe. & poſthum. ex quibus intelli-
gendi ſunt text. in §. ſui de hered. qualit. & differ. §. ita de-
mum §. ſui inſtit. de here. quæ ab inteſtat. deferun. Ex his, ius
illud antiquorum cum quadam qualitate & prærogatiua il-
los ad paternam hereditatem vocauit, quam ſuitatem ap- 67
pellarunt, quia iam viuo patre (vt dictum eſt) quodammo-
do domini dicebantur, & pro vna eadémque perſona reputa-

bantur, & eorum patre mortuo, filius non ad nouam hereditatem admitti dicebatur, sed magis liberam bonorum administrationem nanciscebatur. Ex quibus iuris fundamentis coniectura Papiniani in æquitate & pietate nititur, quia cum pater descendentem instituit & eum post mortem grauat hereditatem restituere, credendus est contra pietatem liberos huius descendentis, qui ipsius testatoris descendentes sunt, suis propriis bonis priuare velle, maxime quia cum descendens grauatus hereditatem adquisierit, eius liberi etiam eo viuo fuerunt ad hæc bona admissi, vt non sit præsumendum voluisse testatorem suos descendentes à natura & lege admissos priuare & excludere: vniuersamque & naturalem pietatem euertere. & hoc est ad quod Papiniani coniectura prospexit de qua hac lege agi-
68 69 tur. Ex his etiam supradictis fiebat, quod nepos de iure communi subintrabat in locum ipsius patris, etiam in fideicommissi successione. cum priuilegio quoque vt excludat eos omnes quos pater exclusisset, ita Socin. senior cons. 252. num.
70 13. volum. 1. Adeo enim reipsa subintrabat in locum patris vt dicatur succedere ex iure & persona propria quouiscunque concurrit, vt infra latius dicetur. & not. Bar. in l. qui superstitis num. 2. ff de adquiren. hære. Alex. cons. 55. num. 5 vol. 4. Socin senior cons. 153. n. 21. col. 2. Iero. Gabriel. cons. 133. vol. 2. n. 36. merito igitur patruum iste grauati filius excludet docet Viuius lib. 3. decis. 502. n. 10.

71 Quibus sic positis & statutis habita hac pro genuina & constanti opinione, & coniecturas Papiniani suprasignatas ab Imperatoribus non contrariari videbimus, verum etiam & illis valde conformari apparebit. Namque ex hac pietate supradicta coniecturamus, quod si pater de liberis cogitasset, talem non feciisset substitutionem, d. §. cum autem, ex hac etiam pietate coniecturamus, patrem noluisse alienas successiones
72 propriis anteponere, d. l. cum acutissimi, quæ ratio quando substitutus est extraneus clara est, & absque vlla contradictione, in descendente vero substituto vt in specie huius nostræ legis difficilior est coniecturæ ratio.

73 Cui difficultati fuerunt aliqui qui dicebant, quod in illa portione quã vni ex descendentibus pater relinquit, eũ cęteris omnib. prædilexerat arg. l. Publius §. 1. ff. hoc tit. & licet priuilegiat non

non ſoleat gaudere contra pariter priuilegiatũ l.ſed etſi milites ff.de excuſa tuto.l.aſſiduis C.qui potio.in pigno.cap.fin.de ordi.cogni.Philip. Decius in capite in præſentia num.11. de probatio.Tiraquel.in tracta.de priuile. cauſæ piæ priuileg.26.tamen in hoc caſu quando filio teſtatoris nepos ſubſtituitur,tum 74
filius aut alter deſcendens grauatus reſtituere fideicommiſſum poſt mortem alteri filio, magis priuilegiatus & dilectus cenſetur reſpectu portionis ſibi relictæ, ex d.l. pupillus §.1.l. ſciendum poſt prin.ff.de verb.ſign. ex pietate enim prædilexiſſe cenſetur liberos deſcendentis grauati, cuius prædilectionis reſpectu in prædicta portione ſucceſſio horum deſcendentium
propria eſt,& ceteræ omnes alienę,etiam ſi deſcendens ſit ſub- 75
ſtitutus,quia vt refert Ludoui.à Caſana. libro 1 conſ.38. num. 112. ex Curtio conſ.63. numero 15. & aliis Magoni. deciſ.Lucen.7. num.8. poſtquam pater prædilexit eius filiam primogenitam, cenſetur quoque omnes eius deſcendentes tam maſculos quam fœminas prædilexiſſe.

Quæ interpretatio confirmari poteſt hac ratione,quia licet 76
ius ſubſtitutionis potentius ſit iure tranſmiſſionis, vt contra Bartol. in l.1.ff. de vulga.& receptam ſententiam & veriorem defendunt Ange.in l.3.C.de here.inſtit.Salicet.in l.cum in antiquioribus C.de iu.deliberan.Socin.in tracta.de ſubſtitu.cap. 1.numer.13. id tamen non procedit in tranſmiſſione quæ fit ex
potentia ſuitatis iuxta l.apud hoſtes C.de ſuis & legit.here, 77
quia quando filius à patre heres inſtituitur, & ei datur ſubſtitutus,cum ipſo iure heres exiſtat,ſi decedat antequam ſe abſtineat, ad liberos ſuam hereditatem tranſmittit, quia non eſt credendum voluiſſe auum præferre ſubſtitutum, & eos excludere ab hereditate, ad quam & naturali & ciuili iure admiſti erant. Imo potius de iure præſumitur,charitatem quam teſta- 78
tor habuit ad filium ſuum,eandem continuam habuiſſe ad nepotem vel neptem ex eo deſcendentem,vt notat Curti.Senior conſ.63.col.12.Viui. deciſ. 414.num 8. libro 3. niſi eſſent in caſu in quo filij ab inteſtato non ſuccedunt in locum patris, vt ex Decio,conſ.1.col.2.& conſ.527.in princ. & conſ.513. Pari.conſ. 30.& conſ.36.vol.2.& ex aliis not.Viui.libr.3.deciſ.418.num.6. 79
quia nepos repreſentat perſonam ipſius patris, eo quia agitur de ſucceſſione aſcendentium §.cum filius inſt.de here.quæ ab

80 inteſta. deferuntur. authentica de here. ab inteſtat. veni. §. reliquum. ex quibus Couar. practica. quæſt. cap. 38. num. 6. verſi. *ipſe vero.* ſequebatur hanc opinionem & dicebat, quod etiam ſecluſa lege Taurini quam ipſe infra explicat, nepos patruo e-
81 rit præferendus, quia fideicommiſſum ſemper cenſetur relictum in fauorem deſcendentium propter continuationem amoris, namque ius quod traditur de admittendis patruis cum nepotibus, locum habet vbi res ad plures poteſt deuenire, at quoties vni res eſt peruentura veluti ſucceſſio vniuerſæ hereditatis, quando alicui deuenit ratione fideicommiſſi vniuerſa-
82 lis, & vniuerſæ ſucceſſionis, ille qui primus in deſcendenti gradu reperitur, admittitur, & alios omnes excludit (vt latius infra explicabitur) vnde etiam fit quod deuoluta hereditate ad tranſuerſalem gradum, ſemper primus illo in gradu præfertur, quia teſtator ſemper præſumitur quod habuit eundem æqualem amorem ad ſuccedentes in linea eius familiæ.

83 Cum vero dicta coniectura nempe deſcendentes à teſtatore grauatos cenſeri ſub tacita conditione ſi ſine liberis deceſſerit, ex pietate quadam procedat, & oriatur, dicendum erit, Quod hæc conditio *ſi ſine liberis* habet locum non ſolum quando teſtamentum ab aſcendente paterno fuerit factum, verum etiam ab aſcendente materno, vt tenet Acoſta in d. cap. ſi pater verb. *ſi abſque liberis* numer. 1. gloſ. 2. l. generaliter §. cum autem C. de inſtit. & ſubſti. & omnes ſcribentes Bart. & Imo. hic Andre. Barbo. in repet. l. cum acutiſſimi C. de fideicom. *num.* 84. & communem ſententiam, & reſolutionem eſſe reſoluit Socin. hic & Deci. conſ. 416. quam ſententiam confirmant ſupra citati auctores ex dicta l. cum acutiſſimi ponderando dictionem *ſi quis coniuncta* l. 1. ff. de verb. ſign. & argumento ex Text. notab. in l. furioſæ matris ff. de curato. furio. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto ibi vtriuſque ſexus C. de teſtamen.
84 & hinc pariter dicendum eſt, vt ait Gregor. Lopez ad dictam l. 10. titulo 4. partic. 6. verbo *algun teſtador* ſupradictam reſolutionem locum habere in donatione cauſa mortis ſecundum gloſſ. in l. 1. C. de dona. cau. mort. quia ſi donatio fieret ab aſcendente deſcendenti, ſemper intelligeretur facta ſub conditione *ſi ſine liberis deceſſerit* argumento Text. in l. Marcellus §. Paulus & in l. illud cum vulgatis ff. de dona. cau. mort. & hanc eſſe communem

munem ſententiam atteſtantur Socin.hic num.98. & alij quos refert Tiraquel.in l.ſi vnquam C.de reuocan.dona.verb.*donatione largitus* num.250.Couar.practicar. q.cap.38.nu.12.Grego. Lopez in dicta l.10.titulo 4.part.10. verb. *algun teſtador* Molina Theolog. primo tomo diſpu.190. in fine verſ. conditio tacita. quod & vlterius extendit Decius in l.generaliter colum.4.C. 85
de inſti.& ſubſtitu. vt procedat & locum habeat in donatione inter viuos, quæ fieret gratia donatarij, ſequitur Acoſta dicto cap.ſi pater verbo *ſi abſque liberis* num.15. nam alias ſecus eſſet dicendum,quia hęc conditio in fideicommiſſis adiecta,non extenditur ad contractus,iuxta ea quæ not.Galga.de condi.& demonſtr.2.part.cap.1.quæſt.97.numero 11.

Ex qua veriſſima reſolutione primo inferri poteſt, hanc Pa- 86
piniani coniecturam ſolum militare in deſcendentibus ſuis heredibus ipſius teſtatoris, vnde ſi frater vel alius collateralis heres inſtituatur, & a teſtatore grauetur poſt mortem reſtituere hereditatem, non excludetur ſubſtitutus, quamuis frater grauatus liberos ſuſceperit, quia ceſſat Papiniani coniectura, vt atteſtatur Alberic.in dicta l.generaliter §.cum autem.quia fratris hereditas non debetur eo modo neque ea prærogatiua fra- 87
tri,& aliis collateralibus,quibus debetur heredibus aſcendentium.argumento l.fratris C.de inoffic.teſta.§. ſoror inſt. de inoffic.cum igitur ceſſet ratio pietatis in qua ſola Papinianus nititur, ceſſabit prædicta coniectura, quam ſententiam communiter receptam ex plurimorum ſententiis & Doctorum auctoritatibus comprobatam tradit Gregor.Lopez ad d.l.10.tit. 4.partic.6.gloſſ.3. verbo *dos hijos*.

Potéſtque vlterius conſiderari alia ratio,nempe quod lex in 88
ęquitate naturali fundatur, loquens de aſcendentibus & deſcendentibus, & propterea ad fratres & collaterales non extenditur,l.3.& ibi Accurſ. verbo ex *voluntate* iuncta l.1.in prin. 89
ibi *liberis autem tantum & parentibus prætor proſpexit* ff.de legat. præſtan. Ex prædictis etiam vlterius deduci poteſt ad doctrinam gloſſæ in l.ex facto §.ſi quis rogatus. verbo *ex voluntate* ff. ad Trebell. quæ docet coniecturam Papiniani de qua hic,ſolum locum habere in deſcendentibus grauatis, ſicque ſenſiſſe videtur in aſcendentibus grauati non eſſe admittendam, vnde 90
ſi filius patrem heredem inſtituat, eumque grauet poſt mor-

tem hereditatem restituere. quod tunc non excludetur substitutus ex Papiniani coniectura, quamuis grauatus susceptis liberis decesserit, quia hæc lex de ascendentibus nullam mentionem fecit, vt tradit Bartolus hic num. 2. Socin. numero 16. Padilla, Costa, Manti. Meno. & alij vbi supra. quam sententiam libenter sequor in casu supradicto, nempe quando ascendens grauatis liberis post fideicommissum susceptis decesserit, ex se-
91 quentibus fundamentis. Primo quia in his non militat ratio coniecturę Papiniani quia ascendentibus non debetur hereditas eo modo, nec ea prærogatiua quibus ascendentium successio descendentibus debetur vt supra enim dictum est.
92 Secundo prædicta ratio fundari potest ex eo, quod adducta Papiniani coniectura fauore & respectu filiorum inducitur, & liberis ipsius grauati tribuitur, non vero ipsi grauato, cui satis est consultum cum in vita sua de hereditate restituenda non sit grauatus, nec teneatur. At liberi ipsius grauati ascendentis, quibus consulitur nec sunt ascendentes, nec descendentes testatoris, sed fratres & collaterales, vnde admitti non debet Papi-
93 niani coniectura. Si enim ascendens veluti pater à descendente veluti filio fuerit grauatus alicui restituere, & ipse ascēdens grauatus decederet relicto patre ipsius, & auo testatoris, hunc auum testatoris eo casu substitutum excludere non dubitarem respondere, iuxta supradictam Papiniani coniecturam, possetque quis defendere falsam esse glossæ sententiam, quia si filius patrem heredem instituit & eum grauauit post mortem hereditatem restituere, si pater grauatus decedat relicto patre eo-
94 demque testatoris auo, per ascendentem substitutus excluderetur, vt defendit Meno. vbi supra num. 14 in hac enim specie ratio quam considerauit Papinianus militat. nam quod dicitur credendum non esse ascendentem velle aliquem ex suis descendentibus hereditate priuare, & successione contra pieta-
95 tem, quia magnus amor erga descendentes exstitit, & quanto proximior gradus tanto maior amor consideratur, & testator erga proximiorem fauorabilior præsumitur, quia in iure causa proximior & propinquior magis influit. l. ex placito & ibi Bal.
96 C. de rerum permutat. ad instar naturæ, quæ in proximiorem magis quam in remotum influit. docet Bal. in l. vt in testamento C. de fuis & legit. hered. quem sequuntur alij quos refert Tiraquel.

Digitized by Google

raquel.de primo.q.40.num.219. Ita ex diuerso præsumendum non est, ita impium esse descendentem vt ascendentem à sua successione repellat, ei debita, licet non iure naturæ, ratione tamen miserationis & pietatis l.scripto ibi *non sic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hereditas* ff.vnde liberi l.nam etsi parentibus ff.de inoffic. alioquin enim dicendum est, voluisse testatorem descendentem alienas successiones propriis anteponere, contra d.l.cum acutissimi, quia quando descendens ascendentem vocat ad eius successionem, & eum grauat de restituenda hereditate, veluti si filius patrem heredem instituat & eum grauet, cum & ipse testator auum haberet, ipsum auum nõ vocat, vt eum exclusum velit: sed quia existimat, quod secundum naturę ordinem auus prius moriturus erat quam pater ipsius testatoris qui erat grauatus, sicque existimabat nõ esse locum successioni in eius fauorem: vnde si turbetur ordo naturæ, & prius pater, quam auus decederet, credendum non est, testatorem descendentem suis bonis & hereditate voluisse priuare ascendentes, ipsisque & suę propriæ soboli alienas successiones anteponere. 97 98 99

Est etiam hic vlterius indagandum: an si testator sciret grauatum habere liberos viuos & de illis non fecerit mentionem, an isti qui tempore testamenti erant viui, facerent deficere fideicommissum. hanc quæstionem sunt qui pro vtraque parte eam defendunt. quinimo Ludoui.Roma.cons.570.Pau. de Castr.in d.l. cum acutissimi num.6.Socin.in d.l.cum auus. num.35. Decius in d.l.generaliter §.cum autem numero 11.& cons.581. col.2. & alij quos refert Acosta in capite si pater prima parte verbo *si absque liberis* n.9.defendunt.huiusmodi liberos non excludere substitutum, neque facere deficere fideicommissum, quia in illis non potest considerari coniectura, nec Papiniani mens, quam sententiam confirmat præcipue Roma. d.cons.370.num.4.ex eo, quod coniectura in incertis reperitur & de incertis elicitur, non vero de certis: vt in l.continuus ff.de verbo.obliga.l.pediculis §.pediculis & §.argento ff.de auro & argent.legat. tum ex d.l.generaliter §. cum autem in illis verbis. *liberorum ex his procreandorum* & in aliis si is qui in substitutione prægrauatus est, liberos susceperit & pater efficiatur, quę verba explicat Tiraquel.in l.si vnquam C.de reuocan.donatio. 100 101 102 103

Digitized by Google

verbo *filios non habens* numero 18. loquuntur enim illa verba de tempore futuro, & ſic adaptari non poſſunt ad ea quæ de præſenti tempore exiſtunt, quod exemplificat Tiraquel. ibi dicto numero 18. ex eo quod iure antiquo, filia præterita iam nata non rumpebat teſtamentum, quod rumpebat ſi fuiſſet poſthuma. quam ſententiam ex dicti Socini mente refert Viuius deciſione 259. num. 4.

104 Aliam vero ſententiam & contrariam opinionem ſunt qui defendunt: nempe filios quos teſtator ſciebat grauatum habere, facere deficere fideicommiſſum, etiam ſi de illis nullam teſtator mentionem feciſſet. hanc defendunt Cuma. h. Philipp. Corneus & alij, quos citat Tiraquel. vbi ſupra num. 19 & no-
105 uiſſime Gregor. Lopez ad dicta l. 10. tit. 4. part. 6. verbo *dejaſſe* q. 3. verſic. *procedit*, quia ait, hanc dictionem *ſemper* importare quod idem & in omni caſu, & in omni tempore cenſeatur diſpoſitum, vt not. gloſſa in l. 1. verbo *ſemper* ff. ſolut. matr. & hanc libentius in iudicando ſequerer: quia licet videatur quodammodo quod deficit coniectura Papiniani, ſi tamen recte perpendatur non deficit. forſan enim & quod frequentius eſt, (ad
106 quod ius magis attendit l. nam ad ea ff. de legibus) ſolent teſtamenta fieri ab hominibus qui morbo laborant, fatigati maximopere & oppreſſi non ſolum ex graui infirmitate, ſed mortis etiam cogitatione, quæ ſi recte perpendatur, ita hominum
107 animos anguſtiat vt vix id quod faciunt attendant, vt dicebat Iuſtinia. in l. hac conſultiſſima ibi *at cum humana fragilitas* 6. C. de teſta. forſan etiam ex imperitia teſtatoris: quæ pietatem & amorem in deſcendentes euertere non debet, ad quæ omnia valde Papinianus reſpexit in prædicta coniectura deſumenda.

108 Pro prædictis etiam conſiderari poteſt ratio, quam tradit Molina de Hiſpano. primo. li. 1. c. 6. num. 48. quod in legato familiæ relicto, ſolum admittantur illi qui tempore mortis teſtatoris nati ſunt, ita vt ad naſcituros tale legatum extendi non poſſit, l. cum ita legatur §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2. & ibi communiter ſcribentes, quod reſoluit Socin. in l. ſi cognatis n. 30. ff. de rebus dub. Tiraquel. de retrac. libro 1. §. 1. gloſſ. 9. num. 82. nulla ſiquidem differentia conſtituta eſt, an teſtator ſciret natos vel ignoraret, quia filiorum fauore hoc eis indulgetur: vt

cre-

credatur, quod testator fuerit immemor filiorum ipsius grauati, si autem appareret eo tempore quo testamentum condebat testatorem scire, & aduertenter considerasse ipsum grauatum liberos habere, & nullam de iis fecisse mentionem, hoc casu existimarem filios non facere deficere fideicommissum, nec admittendos esse ad ipsius testatoris hereditatem, quia cum hæc conditio quod filij censeantur vocati inducta sit ex pietate ipsius testatoris, & coniecturata mente, vt supra dictum est, & hæc ratio deficiat eo casu quo testator aduertens grauatos filios habere, nullam mentionem de eis fecerit, similiter deficiet effectus huius dispositionis, tanquam effectu cessante, eo casu quo ipsius causa cessat.

Verum prædictam Papiniani coniecturam existimauit Socin. hic num. 21. solum in legitima locum habere, non vero in 109
reliquis bonis extra legitimam, vnde dicebat quod si pater filium heredem instituisset, eumque grauasset deducta legitima post mortem cætera bona restituere, tunc filium per grauatum susceptum substitutum non excludere, quia conqueri non poterant. Ex eo quod patri id licebat eis relicta legitima. Tum etiam dicebat extra legitimam non dici proprie successionem: 110
vt induci posset ratio, quam assignabat Imperator in d.l. cum acutissimi. ne alienæ successiones propriis anteponantur, maxime cum extra legitimam pater potuerit filium grauare l. Papinianus §. quoniam autem & §. meminisse ff. de inoffic. testam.

Sed hæc Socin. sententia defendi non potest, & longe verius 111
est Papiniani coniecturam non solum in legitima sed etiam extra legitimam in omnibus aliis bonis fere admittendam, vt filij grauati descendentis substitutum excludant, ex æquali ratione: nam cum filius grauatus non solum in portione quæ sibi ratione legitimæ competit, sed in vniuersa hereditate per aditionem dominus semel effectus fuerit, filij eius eo viuo iam do- 112
minium hereditatis quodammodo adquisierunt, vnde eorum successio erat in bonis propriis ipsius grauati eo mortuo, non enim credi potest congrua ratione voluisse auum nepotes istos (ex iuris dispositione quodammodo ratione continuationis dominij in bonis paternis admissos) excludere, & alienas successiones propriis anteponere, contra d.l. cum acutissimi, nisi 113

Digitized by Google

113 iam teſtator plures filios heredes inſtituiſſet, & vni eorum fideicommiſiſſet vt poſt mortem ſuam hereditatem reſtitueret ſub expreſſa conditione, *ſi ſine liberis* deceſſerit: & idem fideicommiſſum aliis filiis poſt mortem eorum iniunxiſſet, & nulla alia expreſſa conditione. nam ſi teſtator in vna ſubſtitutione prædictam conditionem appoſuit, eam exprimendo: in eo in quo prædictam conditionem non appoſuit, non eſt prædicta conditio *ſi ſine liberis* ſubintelligenda. quia eo caſu præſumitur teſtatorem in eo gradu voluiſſe prædictam conditionem prætermittere, cum eam in alio gradu expreſſerit, quam reſolutionem affirmauit veram Socin. hic n. 38. referens Cuma. & alios. ſequitur conſ. 581. num. 5. Hieronymus Gratus conſ. 5. nu. 6. lib. 2. Socin. Iunior conſ. 128. lib. 1. Curti. Iunior conſ. 33. num. 6. &

114 11. Similiter neque prædicta coniectura induci poteſt, quando tertius ſubſtitutus eſt grauatus & rogatus fideicommiſſum reſtituere poſt mortem alicuius deſcendentis ipſius teſtatoris, nam eo caſu cum deſcendẽs ipſe cuius poſt mortem fideicommiſſum reſtitui iubetur, non ſit vocatus ad prędicta teſtatoris bona, ſed alia tertia perſona cui fideicommiſſum fuit iunctũ, inde ſequitur, quod ſi deſcendens in conditione poſitus è vita decefferit, liberis relictis, liberi huiuſmodi non faciunt deficere grauamen fideicommiſſi, nec talis conditio *ſine liberis* eſt ſubintelligenda. Ratio eſt clara, quia ſicut teſtator in his bonis

115 ſubſtitutum prętulit deſcendenti, cuius poſt mortem fideicommiſſum deberi voluit, ſic etiam eundem ſubſtitutum prętuliſſe videtur liberis, quos deſcendens moriens reliquit, hæc ratio probatur ex l. qui filium §. Fabius ff. ad Trebel. per quem Text. hanc ſequuntur ſententiam Bart. Paulus, Ange. Caſtr. & omnes DD. hic Socin. hic nu. 18. Curti. Iunior conſ. 33. num. 8. verſi. ſecundo principaliter Deci. conſ. 181. col. 2. Grego. Lopez ad d. l. 10. titulo 4. part. 6. verbo *que murieſſe* lo. 2. His etiam accedit & alia ratio, quam tradit Accurſ. in gloſſ. 2. in d. l. cum acutiſſimi & Bart. hic, communem atteſtatur Decius in d. l. generaliter §. cum autem C. de inſtitut. num. 12. Gregor. Lopez

116 d. l. 10. ti. 4. part. 6. verbo *que murieſſe*, namque ſi teſtator deſcendentem grauauerit, vt non poſt ipſius grauati mortem, ſed in vita ſua ſtatim, vel certo tempore lapſo reſtituat fideicommiſſum, liberi deſcendentes ab ipſo grauato non facient deficere fidei-

fideicommiſſum, quia cum teſtator eundem heredem viuentem per fideicommiſſum grauauerit, in vita ſua ſibi relictum in ſuo teſtamento reſtituere, clariſſime demonſtrauit, de filiis teſtatorem non cogitaſſe, cum ſubſtitutum eidem deſcendenti grauato in ſubſtitutione prętulerit, & ſubſtitutum magis quam 117
ipſum grauatum dilexiſſe demonſtrauerit.

Vlterius contra dicti Socini rationem conſiderari poteſt alia ratio, quod Papinianus hic loquitur non ſolum in legitima, ſed etiam in cæteris omnibus bonis, quia cum indiſtincte & generaliter loquatur, non ſolum in legitima debet attendi, ſed in cæteris omnibus bonis l. 1. §. generaliter ff. de legat. pręſtan. quia vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, l. de pretio ff. de Pub. in rem actio.

Tandem qui prædictam ſententiam Socini refutant ſic ar- 118
gumentantur dicentes, quod ſi ipſius Socini ſententia eſſet vera, fruſtratoria eſſet Papiniani coniectura ipſius, & Iuſtiniani deciſio, cum in iure certum ſit legitimam nullum onus neque grauamen admittere l. Papinianus §. meminiſſe ff. de inoffic. teſta. l. ſi adrogator 22. ff. de adop. l. quoniam in prioribus ff. de inoffic.

Sed videamus an ad hoc vt filij grauati ſubſtitutum exclu- 119
dant neceſſario requiratur, quod ſint filij naturales & legitimi, an vero quod ſint tantum naturales, in qua quæſtione contrariæ ſunt inter ſe ſententiæ & opiniones, & Doctores quamplures vtramque ſequentes, vt refert Accurſ. in d. l. generaliter §. cum autem. verbo *inſta ſobole* Gregor. Lopez ad dictam l. 10. tit. 4. part. 6. gloſſ. 8. verbo *dexaſſe ſiſos* explicando legem parti- 120
tæ circa prædictum caſum, an videlicet dicta lex partitæ requirat filium legitimum & naturalem, an vero naturalem tantum, vt ſubſtitutum excludat, & alij propemodum infiniti Doctores qui diſtinguũt, habita ratione ad diuiſionem quam ponit Iureconſultus in l. ex facto §. ſi quis rogatus lo. 1. ff. ad Trebel. vbi Papinianum ſcripſiſſe refert Vlpianus, naturalem filium efficere vt deficiat fideicommiſſi conditio, quod in libertino ſcripſerat Papinianus in l. cum pater 77. §. volo ff. de legat. 2. cum autem concludat Vlpianus in d. l. ex facto §. ſi quis rogatus, hanc dubitationem eſſe voluntatis coniecturatæ, ipſiuſque deciſionem ex coniectura eſſe deſumendam: vnde hæc

quæstio valde dubia est,& controuersa redditur quam (cum sit frequentissima)decreui longa commendatione eam pertracta-
121 re. Pro cuius perfecta cognitione aduertendum est,ad hoc vt quis de iure filius naturalis diceretur tria requiri olim tanquam præcipua: vt docet Ripa in d.§.si quis rogatus. primo enim requirebatur quod nascerentur ex parentibus, inter quos tempore conceptionis matrimonium contrahi posset. Secundo
122 quod concubina esset domi retenta, adeo vt necessario esset contractatio, vt in l. in concubinatu ff. de concubi.l. stupum 34.& ibi glo.ff. de adulter. tertio requirebatur quod esset vnica
123 concubina, quia si quis plures haberet concubinas. filij ex eo nati nõ dicebãtur naturales, sed spurij:in odium effrenatæ libidinis paternæ,vt colligitur ex tex.in authen.quibus mod. natu. effician.c.4. ver. si quis autem defunctus prope finem ibi. *Et hoc dicimus si vni concubinæ societur aut filios ex ea habeat.* Quo quidem casu vt aduertit Accursius in d.l.stuprum ff. ad l. Iulia. de
124 adulte. verbo *concubina* protestatio publica solebat fieri, quod recipiebatur domi in concubinam d. §.si quis.authen.de trien. & semis. §. consideramus col.3. l.3. ff.de concubin.authent.licet vers. *ab intestato* ibi *quæ sola fuerit ei indubitato effectu coniuncta* Cod.de natu.libe.Vnde dictum fuit de iure ciuili concubinatum parum à matrimonio distare, l.item legato 47. § 1.
125 ff.de legat.3. & satis colligitur ex d.l. stuprum. indeque mulier focaria dicebatur in l.2. Codic. de donat.inter virum & vxorem,l.si ea conditione 3. Codic.de conditio. insert. quasi eiusdem foci & domus participans. Quæ tamen requisita de iure
126 canonico non sunt necessaria, sed tamen vt filij nascantur, & concipiantur ex parentibus, inter quos tempore eorum conceptionis matrimonium celebrari possit, vt in cap.vltim. 32. quæst.quarta, cap. innotuit de electio. & cap. tanta. qui filij sint legit. & ita de consuetudine obseruari attestatur Bal.cons. 129 volum.2.& cons. 206.colum.vltim.lib.3. Abbas in cap.per venerabilem super glo. verbo *naturalibus* qui filij sint legit. Couarr.de sponsal.2.par.cap.8. §.4.num.3. Menest.in l. cum acu-
127 tissimi numero 34. Cod. de fideicommiss. Vnde inferebat Couarruu. vbi supra quod filius naturalis gaudebat nobilitate patris sui, licet non nascatur ex concubina domi retentâ, Ioann. Gar.de Hispano.nobili.glos.20.num.36.quod significare videbatur

batur Pichardo ad l. 1. Codic. de Murilegulis, libro vndecimo,
numer. 10. vbi de adoptiuis dicebat, quod tanta erat ipſius no- 128
bilitas & eius conditionis vis, ac poteſtas, vt in illos etiã qui nullo ſunt ſanguine iuncti, ſed nomine tenus filij ſunt deſcendat. late de his Matienco in rub. li. 5. ti. 1. nouæ recop. n. 126, 127. 128. & in l. 11. tit. 8. gl. 8. per tot. quãtum ad diſpoſitionem iuris communis & Regni Caſtellæ. In Catalonia vero non ſolum naturales, ſed etiam & Baſtardi ex punibili coitu nati quo ad honorem 129
& patris qualitatem admittuntur, & ipſorum parentum nobilitate gaudent: quia video aliquos nobiles & milites (quos apud nos domicellos nominamus) ex damnato & punibili coitu conceptos, & ex clericis militibus deſcendẽtes in curiis generalib. 130
admitti, & in eis interuenire, votumq; habere ſicut cæteros, ex quo præcipue dignoſcitur an quis pro milite habeatur. Neque hodie vt naturalis filius dicatur requiritur, quod pater non ha- 131
beat plures concubinas, quia cum de iure canonico hoc non ſit expreſſe cautũ, ſed tãtũ quod matrimoniũ inter parentes poſſit contrahi tempore conceptionis: neq; de iure Cataloniæ quidquam ſpeciale ſit diſpoſitum, imo potius iure patriæ deficiente, iuri canonico ſtãdum ſit, naturalis filius dicitur ille, qui genitus fuerit ex eis inter quos tempore cõceptionis matrimoniũ contrahi poterat. not. Canc. li. 3. var. c. 15. à n. 12. Similiter & de iure Caſtellæ ex l. 11. tauri quæ hodie eſt l. 9. li. 5. nou. recop. tit. 8. late Matienco vbi ſupra de naturalium filiorum ſucceſſione vſq; ad 132
gl. 4. In qua eleganter docet, vnũ notabile, dicẽs, quod licet hodie vt quis dicatur naturalis non requiratur quod naſcatur ex concubina domi retenta, vel ex alia, tamen nõ dicetur naturalis filius ille, qui naſcetur ex cõcubina non retenta domi ſi à patre non nominatur vt naturalis. In his autẽ qui domi naſcuntur retenta concubina ſatis eſt, quod conſtet domi natos eſſe vt natu- 133
ralis dicatur, nec alia patris recognitio requiritur, ex glo. in ca. Michael de filiis presbyter. quam ibi ſequuntur Cardi. Abb. & communiter DD. Albericus in l. filium deffinimus ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. Gomez. ad l. 9. tau. n. 1. & 2. latiſſime naturalium filiorum ſucceſſionem tractans.

Quibus quidem præſuppoſitis: præcipua dubitandi ratio quę 134
hic ſe offert, eſt, quæ regula ſit conſtituenda circa filios naturales, vt ſciamus, an & quo caſu fideicommiſſum faciant deficere.

135 Prima ſententia in hac re fuit eorum qui exiſtimabant, filios naturales regulariter ſubſtitutum non excludere, ſuadebantq; hanc reſolutionem veram eſſe ex eo, quod verba in conditioni-
136 bus ſemper proprie & ſtricte ſunt accipienda, l. qui heredi ff. hoc titul. Filium enim illum dicebant eſſe qui ex viro & vxore naſcitur. l. filium ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. vnde ille ſenſus filiationis ſolum in vero & legitimo filio verificari poſſe dicebant.

Vlterius confirmabant ex d. l. generaliter §. cum autem C. de
137 inſtit. & ſubſtit. ibi. *ſine iuſta ſobole*, vnde dicebant, quod in conditione *ſi ſine liberis*, quæ inducitur ex coniectura legis noſtræ cum auus, naturalis filius non faciebat deficere conditionem fideicommiſſi expreſſam à teſtatore, iuxta regulam text. in l. cum quid ff. de reb. cred.

Contrariam autem ſententiam, nempe naturales liberos ſubſtitutum excludere, ſunt quamplures qui eam defendunt, quam confirmant ex d. §. ſi quis rogatus in illis verbis *ſed hoc ex dignitate*, quibus Iureconſultus docetur, quod ſi teſtator fuerit conſtitutus in dignitate, non admittitur filius naturalis: Ergo
138 generalis regula eſt in contrarium, cum exceptio ſit de regula ſemper: & ſic remoto illo exemplo nempe dignitatis paternæ teſtator de naturalibus liberis ſenſiſſe videbitur. hanc ſententiam ſequuntur plures relati à Molina Theolo. de iuſtit. & iu. tract. 2. diſput. 190. mihi pagi. 1153. in fin. verſi. *Maius autem dubium eſt*, pro qua ſententia poſſunt etiam conſiderari tres coniecturæ, ex quibus teſtator ſenſiſſe videtur de filiis naturalibus,
139 vel non ſenſiſſe. Prima coniectura ex dignitate teſtatoris vt ſupra explicatũ eſt. Secunda ex coniecturata eius voluntate vt in exemplo l. cum pater §. volo ff. de legat. 2. tertia coniectura eſt ex conditione eius qui fideicommiſit, quæ locum habet etiam & filius ſit naturalis, & teſtator in dignitate conſtitutus, vt not. Decius in cap. in præſentia de proba. Molin. Theolo. vbi ſupra verſ. *legi ex facto* pag. 1154. Vnde inferebat, quod filij naturales
140 non comprehendebantur ſi fideicommiſſum relictum eſſet fœminæ, quia non eſt credendum teſtatorem occationem delinquendi voluiſſe dare mulieri, cui magnum dedecus eſt, natu-
141 rales filios habere: & multo fœdius ſit mulierem liberos naturales habere, quam maſculum. Ex quo euentu plus præſumẽdum eſt,

est, voluntatem testatoris fuisse non includere filios naturales
talis fœminæ, nisi testator sciret ipsam mulierem filios naturales
habere, quo casu si testator sciat, & expresse de legitimis men-
tionem non fecerit, naturales comprehenduntur, facientq; de-
ficere fideicommissum.

Ex his percipi potest sensus Vlpiani dum ait, hunc articulum 142
de quo agitur ex coniectura dignitatis esse desumendum & de-
cidendum esse hunc, quod aliquando ex conditione testatoris
qui erat filius naturalis fieret coniectura contra substitutum, ex
dignitate testatoris vt in re dubia concurrentibus hinc & inde
coniecturis, regula permaneret l. ab ea parte ff. de probat. not.
Costa d. c. si pater verbo si absque liberis n. 42. Hoc enim vide- 143
tur magis decidisse Iureconsultum, in d. §. si quis rogatus. quod
etiam in casibus in quibus propter testatoris dignitatem non
videtur intellectum de naturalibus filiis, naturalis tamen filius
substitutum excludat. ex duplici scilicet ratione, & coniectura,
voluntatis scilicet & conditionis eius, qui testando fideicom-
misit. Nec est differentia constituenda an conditio sine liberis
deficiat ex eo, quod in vna parte exprimatur, in alia vero non 144
exprimatur. quia vt dicebat Molin. Theol. disp. 190. pag. 1156. in
princ. nullum discrimen est inter conditionem *si sine liberis* ta-
citam vel expressam, quia nulla differētia constituitur, nisi tan-
quam tacitum & expressum: quæ differentia nō est sufficiens vt
resoluit Molin. vbi supra. & sic secundum hanc ôpinionē, nem- 145
pe naturales filios substitutum excludere, iudicasse supremum
nostrum Cataloniæ senatum attestatur Cance. lib. 3. var. c. 11. n. 146
14. nisi iam contrarium de testatoris voluntate appareret iuxta
ea quæ eleganter congessit Meno. de præsum. lib. 4. præsum. 18.
per totam, Mantica de coniecturis vlt. volun. lib. 11. tit. 9. per to-
tum. noster Marquis. in vsat. de rebus q. 1. & q. 10. hanc eandem
sequitur Greg. Lopez. ad. d. l. 10. tit. 4. p. 6. gl. 8. dum ait *sed reue-*
ra communior est opinio. quę fuit tertia opinio glo. in d. § cum au-
tem. quam etiam dicit verissimam Soci. in d. l. cum auus col. 29. 147
verba enim d. legis *iusta sobole*, intelligenda sunt iuxta Bar. inter-
pretationem secūdum subiectam materiam, vt naturales etiam
comprehendantur & solum spurij excludantur: secundum iura
antiqua. quia illud *iusta* pro *legitima* accipi debet, l. 3. ff. pro socio 148
iuncta gl. marginali quæ explicādo dictum verbum *iusta* ait quæ

ex legis disposition differtur, illa iusta hereditas dicetur, l. si v-
xor. vers. plane & ibi Accur. in glossa verbo *iusta* ff. de adulte. Et
149 sic naturales liberi ad excludendum substitutum dicentur le-
gitimi, vt in d. §. si quis rogatus, sequitur Acosta d. c. si pater ver-
bo *si absq; liberis* n. 40. qui ait quod interpretatio de qua ibi nem-
pe, quod filij faciant deficere fideicommissum, non fit ex dispo-
sitione legali, sed ex coniecturata mente testatoris, quasi con-
trarium dicat Acost. esse, vbi de dispositione legali mentio ha-
150 beretur, quia eo casu non faceret deficere conditionem. quod
(salua pace tanti viri) falsum est, cum sub illo nomine *iusta sobole*
naturales filij comprehendantur vt supra late dictum est. tra-
dit Ludou. à Casanate lib. 1. cons. 6. nu. 43. vers. *sicut in conditione*
ex multorum sententia id tenentium.

151 Supradictam Papiniani coniecturam iuxta ea quæ supra di-
ximus explicatam, solent quamplures quo ad ius regni Castellę
attinet inducere, ad fideicommissorum familiæ & maioratum
successionem, vt si in eis primogenitus vocetur, & post mortem
eius secundo genitus, iste posterior censeatur vocatus, sub taci-
ta conditione, *si primogenitus sine liberis decesserit*, qui in eius pa-
tris locum succedendo, & eius personam repræsentãdo, secun-
152 do genitum excludunt. Quæ doctrina valde difficilis est, & re-
quirit, vt hic obiter aliqua notabilia circa repræsentationis ma-
teriam tradamus, & explicemus, quę quidem materia valde dif-
ficilis est, & in vsu forensi frequentissima, vt post ordinarios in
§. cum filius inst. de hered quæ ab intest. defer. tradit Couarr.
Pract. qu. c. 38. Gomez. lib. 1. var. c. 1. n. 12. & in l. 6. tau. n. 6. Tira-
quel. in tract. de primo. q. 40. Molin. de primoge. lib. 3. c. 6. cum
seq. Menoc. de præsum. lib. 4. præsum. 95. qui omnes de præsen-
153 tatione latissime disputant: sed præ cæteris ipsius materiam co-
piose tractat Ioan. del Castillo Sotomaior quotidiana contro-
uer. iuris de vsufru. lib. 3. c. 19. per totum, vbi valde difficultatem
huius materiæ extollit.

154 Qua in re primo constituendum & obseruandum existimo,
repræsentationem ab antiqua lege duodecim tabularum origi-
nem sumpsisse, quę disponebat, vt ad aui intestati successionem
nepotes ex filio præmortuo in eius locum succedendo, & eius
personam repræsentando pariter cum patruo superstite, eo-
demque filio aui intestati admitterentur, l. 2. & 3. l. si defunctus

C. de

C.de ſuis & legit.here.§.cum filius inſt. de here. quæ ab inteſt. defer. l.3.tit.13.part.6.quod ſignificare videtur d. Caſtillo Sotoma. d.c.19. nu.7. dum dicebat quod licet in iure dicatur heredem repreſentare defuncti perſonam, non intelligitur repræſentatio de qua hic diſputatur de repræſentatione, ſed de ſucceſſione quam vnus in alterius locum ſuccedendo adquirit, quæ quidem diſpoſitio dictæ legis duodecim tabularum difficilis redditur ex ſequentibus. 155

Primo quia in ſucceſſione ab inteſtato, Prima cauſa eſt filiorum §.inteſtatorum inſt.de here.quæ ab inteſt.defer. omnibus aliis excluſis tam aſcendentib.quam tranſuerſalibus,nulla facta diſtinctione an ſint maſculi vel fœminæ, ſimiliter ſecluſa differentia an ſint emancipati, vel in poteſtate, quia quo ad hoc, de iure nouo ſublata eſt differentia emancipationis vel patriæ poteſtatis:vt tradit Cance.li.1.var.c.5.de ſucceſſ.ab inteſt.n.2. Sicut ſublata eſt differentia cognationis,& agnationis ab inteſtato,& non ex teſtamento vt not.gl.in l.fratres C.de inof.teſtam. gl.in §.1.in auth.de here.ab inteſt.veni. 156 157

Secundo quia in inteſtati ſucceſſione ille primus admittebatur,qui proximior erat l.1.§.proximus §.ſi quis proximior ff.vnde cognati, ergo patruus in aui ſucceſſione erat prę ferendus nepoti,tum quia filius eſt,tum quia proximior & nepotem gradu præcedit. 158

Tandem prædicta reſolutio valde difficilis redditur ex pluribus iuribus,in quibus repreſentatio denegatur, l.tutela.3. §.ſi duo in fin.ff.de legit.tuto.l.ſi libertus præterito §.ſi libertus inteſtato ff.de bon.liberto.l.3.§.ſi duos ff.de bon.poſſ.contra tab. ex quibus dicebat Caſtillo Sotomaior.d.c.19.n.13.neceſſariam fuiſſe repreſentationem, quia de iure communi certum eſt, quod tam in ſucceſſione ex teſtamento, quam ab inteſtato, is qui erat in gradu proximior, debebat ſuccedere excluſo remotiore, quæ res clara erat in ſucceſſione ab inteſtato l.2. §.hereditas & §.ſequent.ff.de ſuis & legit. here.§.ſi plures, & §.ſequen.inſtit.de leg.agnat.ſucceſſ.d.l.prima, §.proximus, & §.gradatim, digeſt.vnde cognat. Sed filius gradu vno proximior eſt nepote in linea recta deſcendentium, & frater in linea tranſuerſa eſt proximior quam fratrum filij, quia filius in primo gradu eſt, nepos in ſecundo. Item frater reſpectu 159 160 161

fratris est in secundo, filius autem fratris respectu patruũ in tertio, iuxta computationes graduum de iure ciuili l.1. §. ex transuerso. l. Iurisconsultus 10. in prin. §. sunt & ex lateribus ff. de gra-
162 di. princ. inst. eodem. Vnde iure communi inspecto, filius nepotibus præferebatur in vlteriori gradu existentibus: d. §. si plures insti. de legit. agnato. succes. frater etiam præferendus erat filiis aliorum fratrum, l. consanguinitatis C. de legi. here. quod idem in testamentariis dispositionibus obseruari attestabatur Meno.
163 cons. 215. n. 130. lib. 3. Vnde cum proximior in gradu succederet, necessaria fuit repræsentatio ad hoc, vt nepos ex filio præmortuo concurreret in successione aui cum filio ipsius aui: & in successione patrui concurrerent fratris filij, cum altero fratre superstite, iuxta tex. in auth. de here. ab intest. veni. §. si igitur lo 2. vers. *si autem defuncto* col. 9. docet Cancer. li. 1. var. c. 5. de succes. ab intest. n. 5. vers. *in hac descendentium linea*, & de iure Castellę l. 5. tit. 13. p. 6. & l. 8. tauri. quam representationis inductionem necessariam esse attestantur Ruin. cons. 123. in prin. li. 2. Pau. Paris. cons. 65. n. 42. li. 2. Cepha. cons. 46. n. 42. li. 2. Beninton. dec. 88.
164 in pr. Rol. con. 68. n. 1. & 3. & 41. lib. 1. & alij plures. Quod autem attinet ad rationem indagandã quare introducta fuerit repræsentatio de iure Castellę, ex d. l. 10. tauri. videnda sunt quæ perdocte tractantur à Castillo Sotom. d. c. 19. n. 53. vers. *quod attinet* cum seq. per eum obseruatis ibi & ponderatis, & an de iure Castellæ iuxta dictarum regni legum repræsentatio detur, & quomodo late d. c. 19. n. 55. & 165. cum seqq.

165 Ad prædictas difficultates fugiendas solebant scribentes respondere: nepotes ex lege 12. tabularum in locum patris sui, & graduum succedere eius personam repræsentando: sique cum patruo simul admitti, non ex sua, sed ex patris sui defuncti persona: quia in repręsentationibus descendentibus concessis, ius quod ipsis concedebatur non differebat à iure suitatis, & illis volebant quamplures concedi tantum, qui sui heredes erant.
166 quod probabãt ex d. §. cum filius, quia in linea descendentium patre sublato è medio, filius in eius locũ succedebat §. sui inst. de here. quæ ab iste. deferũtur. Nepotes ẽt patre sublato è medio, in locũ sui heredis succedebãt, quia nemo eos pcedebat. in gradu autem parentũ suorũ non ponebantur, quia id necessarium
167 non erat, cum omnes sui heredes pariter primo loco vocatẽtur.

ad

ad inteſtati ſucceſſionem, §. 1. inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato.
Ex quibus inferebat Caſtillo Sotomaior dicto loco n. 31. quod 168
aliud erat ſuccedere in locum patris ſui, vel in locum patris ſui,
vel in locum ſui heredis, & aliud & longe diuerſum eſſe, repo-
ni & conſtitui in gradu in quo pater fuit: vnde cum ipſorum
parentes ſi viuerent pariter cum fratre ſuo admitterentur, vt-
pote in eodem gradu exiſtentes, ita eorum filij ipſorum perſo- 169
nam repræſentãdo. ideoque ſolum eam partem obtinet, quam
pater eorum eſſet habiturus in hereditate paterna, d. §. cum fi-
lius, vbi ita docuerunt Faber & Platea, Caſtren. conſ. 421. col.
2. lib. 1. Couar. & Moli. vbi ſupra reſoluit Cancer. libr. 1. var. c. 5. 170
de ſucceſ. ab inteſta. num. 5 verſ. *in hac deſcendentium linea*, quam
non ſolum reſpectu filiorum dari, ſed omnium cæterorum de-
ſcendentium tanquam veram & genuinam reſolutionem tra-
dit ex quamplurimorum Doctorum ſententiis, non vero reſpe-
ctu tranſuerſalium, quia eorum reſpectu ſolum datur repreſen-
tatio, quoad primam perſonam illius gradus, qui proximior 171
tempore mortis defuncti reperitur. auth. ceſſante C. de legit.
hered. neque vlterius repræſentatio admittitur in dicto gradu
tranſuerſalium. Cancer. d. cap. 5. num. 7. Decius conſ. 1 num. 2.
& conſ. 217. numero 2.

Huic tamen prædictæ interpretationi contrariari videtur
Bartoli doctrina in l. qui ſuperſtitis ff. de acquirend. hered. l. 1.
§. ſi ſit nepos de collation. dotis, quem ſequuntur plures relati 172
per Tiraquel. de iure primo. q. 40. num. 119. vbi dicebat, nepo-
tes iure proprio & ex ſua propria perſona, non vero iure patris
ſuccedere, licet in eius locum ſuccedant, hoc enim proprie di- 173
citur repræſentatio, nempe occupatio loci eius perſonæ quæ
ſuccedere tenebatur ſi viueret, vt ipſam repræſentationem
definit Barbo. in l. poſt dotem 41. numero 53. ff. ſolu. matr. vnde
non pariter cum patruo admitti debebant vt ſupra dictum eſt,
tum quia nullum ius in liberos filius defunctus tranſtulit, quia
cum viuo patre deceſſerit nullum ius habuit l. ſi quis filium C.
de inofficioſo.

Vlterius quia ſi nepotes ex patris perſona ſuccederent, ad 174
firmitatem teſtamenti inſtitutio heredis dẽ filiorum perſona
facta ſufficeret, quæ tamen non ſufficiebat: nam ſi nepotes præ-
teriti eſſent, ſuccedendo in locum patris, non inſtituti vel ex-

heredati,agnatione rumpebant teſtamentum l.poſthumorum ff.de iniuſt.rup.§.poſthumorum inſt.de exhereda.libero eo e-
175 nim caſu quo filij ſperabantur mori,neceſſario erant inſtituendi nepotes,nè ſublato patre è medio,ipſi iura & locum ſuorum heredum nanciſcendo,quaſi noua agnatione liberorum teſtamentum rumperent. quod clare docet Viglius in d.§.poſthumorum inſtit.de exheredat.liber.num.9. vbi loquens de lege
176 Velleia dicebat,conſtare clare,ipſum Velleium in ſecundo capite de nepotibus natis loqui,quoad eorũ inſtitutionem, quoniam hi in ipſorum parentum locum ſuccedebant,rumpebant teſtamentum. & ſic Velleium primo correxiſſe ius antiquum,
177 in eo quod hi nepotes olim præteriti,pro exheredatis habebantur,quod iniquum erat. quia cum pater eos tempore conditi teſtamenti præcederet,non videbatur auum eos voluiſſe exheredare, ſed per errorem eos præteriiſſe l.ſi filiusfamilias ff.de teſtam.militis,indéque ſimul ſtatuiſſe,vt nepotes in locum parentum ipſorum ſuccederent, quæ ſucceſſio vim agnationis habuit.& per hanc agnationem, quaſi poſthumi concedebantur, quæ diſputatio confirmatur ex verbis dictæ legis relatis ab
178 ipſo Viglio vbi ſupra,quæ erant hæc: *ſi quis ex ſuis heredibus ſuus heres eſſe deſierit liberi eius & ceteri in locum ſuorum heredum ſuccedanto.* vnde inſtituendi erant ad inſtar poſthumorum, vt late Viglius in d.§.docet & Tiraquel. de iure primogen. quæſt.40. num.48.

179 Nec quidquam in contrarium facit quod nepotes non habeant maiorem partem bonorum, quam haberent eorum parentes ſi viuerent,quia ſciendum eſt: quòd hoc non ſit, quia ex perſona patris ſuccedunt cum repræſentãdo,ſed ex regula quę habet, quod omnes illi qui in alicuius locum ſuccedunt, vt
180 ſunt multi filij ſuccedentes eorum vnico patri, non tanquam plures admitti,ſed tanquam vnica & ſola perſona, cum ſingularem vnicum locum per defunctum repræſentantes occupent l.cui fundus verſ.nam quamuis ibi *nam quamuis ſumma vniuerſæ conditionis ſit adſcripta enumeratione perſonarum poteſt videri eſſe diuiſa* ff.hoc tit.Cancer.d.libro 1.var.cap.5.num.5. verſic. in hac deſcendentium linea.

181 Vt autem ſuperioribus difficultatibus reſpondeamus ſciendum eſt,nepotes cum eorum pater moriebatur ex lege duo-

decim

decim tabularum in eius locum & gradum, quem ipsorum pa-
ter dum viuebat occupabat, & quem vacuum reliquit succe- 182
dere,& illum occupare sicque quo fieri suos heredes l.posthu-
morum ff.de iniust.rup.l.si auus C.de libe.præter. non ex per-
sona patris sed ex sua propria persona, & ex suo proprio iure vt
Bartol.& alij defendunt. Tiraquel.in d.q.4. nu.119.de iure pri-
moge.& quamuis Patruus in aui successione ab intestato eis vi-
debatur obstare, ex stricti iuris disputandi ratione, tamen ra- 183
tione filiationis,& suitatis,ex æquitate testè Sotomaior d.c.19.
n.56.nepotes præferuntur. quia in locum patris succedebant,
& patruo in gradu adæquantur: & pariter cum eo admittun-
tur ex sua persona, & iure proprio d.§.cum filius l.1.§.si filius
de suis & legit.hered. Quæ interpretatio confirmatur ex l.1.§ 184
liberos ibi. *ambo enim in suorum heredum locum successerunt* ff.de
coniungen.cum emancipat.libe. eius.quia eo casu quo de suc-
cessione ab intestato agitur, repræsentatio solum ex legali di-
spositione consideratur,quæ secundū Meno. lib.4.de præsum.
præsum.95.n.1.& 2.duplex est,vna legalis veluti quando agitur
de successione ex legis dispositione, altera hominis quæ consi-
deratur ex hominis dispositione,nempe quando agitur de suc- 185
cessione ex testamento. Prima repræsentatio quæ legalis est,
solum considerat sanguinis coniunctionem in successionibus
deferendis,nulla hominis concurrente affectione. Altera vero
quæ ex testatoris dispositione fit, ex ipsius testatoris amore re-
gulatur,quæ tantum operatur,quantum testatoris affectio,no-
tat late Sotomaior.d.l.3.controuer.quotidia.ca.19. à num.163.
vnde Cachera conf.72.n.27.& 28. & infiniti prope autores ab 186
ipso Sotomaior allegati dicebant,quod quando filij succedunt
per repræsentationem in locum parentum,dicuntur venire ex
persona propria,non vero ex persona parentis,& proinde quan-
do quæritur an nepos repræsentet personam patris in succes-
sione aui,vel proaui,& sic ascendentium,dicitur tunc venire ex
propria persona,quando vero in successione patrui, & sic cōl- 187
lateralium,dicitur venire ex persona patris ipsius,personam re-
præsentando. iuxta quam distinctionem hoc explicat Tellus
Fernan.in l.8 Tauri n.2.dicens,quod quando non repra sentatur
gradus, & succeditur ex propria persona vt in ascendētium
successione,non debet attendi qualitas & persona ipsius repre-

188 sentantis, atque ita succedit vt attestatur Molina de Hispano. primoge.lib.3.c.7.n.12.quod si casus eueniret,in quo si pater viueret non succederet,eo casu non daretur repræsentatio, quia non potest esse plus iuris in causato,quam in causante. vt not.
189 ex aliis Doctor. Cancer.d.lib.1.c.5.num.8. quando vero succeditur ex repræsentatione personæ,quæ si viueret succederet,vt in successione transuersalium,tunc cum successio respectu gradus fiat,& succedatur in locum defuncti repræsentati,attendi-
190 tur qualitas, conditio & status repræsentati. Molina Theolog. de iust.& iur.tom.2.disp.627.& alij citati per Sotomaior d.l.3. cap.19.nu.164. hanc autem differentiam quoad dicta,an filius subintrans in locum patris succedat in eius locum quoad gra-
191 dum,vel quoad personam,ex infinitis Doctoribus refert Cance.libro 1.var.cap.5.n.10.qui huiusmodi effectus & differentias constituunt.iuxta quæ nobilis à Pague.tom.1.Decis.116.per to-
192 tam regni Catalo.dicebat n.5.quod nepos repręsentando personã patris sui,adeo de iure primogenituræ succedebat, quod si pater in eius locum intrabat erat primogenitus, etiam succes-
193 sor, primogenitus dicetur. quod antè eũ tradidit Tiraquel. de iure primo.q.40.nu.42.quia per transmissionem ius primogenituræ adquiritur,quemadmodum per cessionem.ex quibus interpretabatur text.in c.vlt.§.item opponitur 22.q.1. vbi scribitur *Iacob non fuisse mentitum dicendo se esse primogenitum quia*
194 *licet non esset primogenitus natiuitate erat tamen ex cessione*, an autem vere hoc ius primogenituræ cedi possit,late Tiraquel. de iure primoge.q.29. per totam & ex dictis vlterius dicebat Ierom.Lauren.decis.37 Rotę Auinio.n.16.quod licet verum sit, quod nepotes succederẽt vna cum patruo ad aui hereditatem, vbi de legali successione agitur: si tamen de hominis successio-
195 ne agatur veluti in fideicommisso, secus dicendum esse, quia lex non ita moderatur testatoris dispositionem,sicut & ipse testator suam d.l.ex facto §.si quis rogatus iuncta d.l.generaliter §.cum autem. Inde in legalibus successionibus, nepotes cum
196 patruis simul admittuntur, vbi autem de fideicommissaria successione agitur, magis mens testatoris sequenda est, quia semper præsumitur à iure,plus filium diligere quam nepotes,& nepotes plus quam transuersales, vt late hanc doctrinam variis iuribus confirmat Cance.lib.1.var.cap.5.de succes.ab intesta.nu.

44: Iuxta quam doctrinam dicebat noſter Michaël Ferrer. 3. par. obſerua. ſupremi regij Cataloniæ Senatus c. 361. nu. 6. verſi. *præterea* paulo inferius fuiſſe deciſum in dicto Senatu, quod quando agitur de ſucceſſione fideicommiſſi, in qua conſideratur teſtatoris affectio, nepos admittendus ſit excluſo patruo vt latius in d. cap. diſputatur. Nec obſtant iura in quibus nepotes cum patruo non admittuntur. & imprimis non obſtat Text. in d. l. tutela §. ſi duo ff. de legit. tuto. & d. l. ſi libertus præterito ff. de oper. liberto. nam omiſſis variis interpretationibus quas retulerunt ſcribentes vbi ſupra, Coſta d. cap. ſi pater. 2. par. nu. 12. Molina lib. 3. de primo. c. 6. num. 40. & cap. 8. num 110. reſpondetur, quod cum in hereditate liberti, patronus nec liberi eius ſuccedant vt ſui heredes, l. inteſtato ff. de ſuis & legit. hered. filius in patris ſui patroni defuncti bonis non ſuccedit, quia hæc ſucceſſio ſolum in ſuis heredibus à lege duodecim tabularum fuit admiſſa l. Gallus §. nunc de lege Velleia ff. de libe. & poſth. vnde excluſa ſucceſſione, patruus vt proximior in ſucceſſione inteſtati liberti, ſolus admittitur: nepotes enim cum in patris ſui locum non ſucceſſerint, in remotiori gradu exiſtebant, ſicque cum patruo non admittebantur vt ibi ſenſerunt Iureconſulti. 197 198 199

Nec obſtat Tex. in l. 2. §. ſi duos ff. de bono. poſ. contra tabu. nam illi reſpondet Accur. ibi, differentiam conſtituendo inter ſucceſsionem quæ fit de iure ciuili, ab ea quæ fit de iure prętorio, dicens. quod quando ſucceditur de iure ciuili, nepotes pariter cum patruo admittebantur, d. §. cum filius cum ſimilibus, ſi vero ſucceſſio acciperetur de iure prætorio, ſolus patruus tanquam proximior admittetur. 200

Hęc autem interpretatio admitti non poteſt. primo quia nulla congrua differentię ratio aſſignari poteſt inter ſucceſſionem quæ fit de iure Prætorio, vel de iure ciuili quoad prędicta. quinimo conuincitur ex l. 1. §. vocantur ff. de bon. poſ. contra tabu. vbi docet Iureconſultus, ad bonorum poſſeſſionem & ſucceſſionem ciuilem vocari: ergo etiam iure Prętorio, & ciuili nepotes pariter cum patruo debent admitti. 201

Vlterius conuincitur ſupradicta Accur. interpretatio ex l. 3. C. de ſuis & legit. her. vbi docent Imperatores tam de iure prętorio quam ciuili, nepotes pariter cum patruo ad aui hereditа- 202

tem fore admittendos.

203 Vnde omiſſa ſupradicta interpretatione,& aliis quas tradunt Bar. Cuma.& alij in d.§.ſi duos:reſpondendum eſt in dicto §.ſi duos.auum duos nepotes habuiſſe, vnum emancipatum, & alterum in poteſtate,nepotem emancipatum in locum filij adoptaſſe,& ſic in poteſtate retinuiſſe eum,in qua ſpecie recte Vlpianus reſpondet,ſo um filium adoptatum ad aui hereditatem admitti, quoniam cum nepos emancipatus adoptatus ſit in locum patris alteriuş nepotis, eum gradu præcedit l.1 §.1.ff.de gradibus. ideoque merito ſolus admittitur l.2.§.hereditas ff. de ſuis & legit.hered. l. lege duodecim tabularum §. huiuſmodi C.de legit.hered.docet Sotomaior d.cap.19.num.57.

204 Huic autem interpretationi obiicere ſolent d.§.ſi duos in verſ.*melius* vbi videtur Vlpianum indiſtincte reſpondiſſe,quod ſiue alter ex nepotibus in locum filij, & patris alterius nepotis ſit adoptatus, ſiue in locum filij ſimpliciter, tamen ſolus ad aui hereditatem per contra tabulas admittetur.

205 Sed huic dubitationi reſponderi poteſt, Vlpianum in d.§.qui duos in verſi.*melius*,abſoluiſſe quæſtionem in principio propoſitam, quam non abſoluerat in verſ. *quod ita* (vt multi crediderunt) ibi enim Iureconſultus declarat, & ponit terminos quæſtionis ſuprapoſitæ, cum enim in principio quæſiſſet, an ſi ex duobus nepotibus vnus in locum filij eſſet adoptatus, ipſe ſolus ad bonorum poſſeſſionem admitteretur, in verſ. *quod ita* aduertit Vlpian. quęſtionem procedere quando in locum *filij* & patris alterius nepotis,nepos eſt adoptatus,cui quęſtioni re-
206 ſpondet Iureconſultus in verſ.*melius*,ſolum adoptatum admitti. potuit enim dubitari iuſte, an quando vnus ex nepotibus in locum filij & patris alterius nepotis,ab auo adoptatur, ſolus ipſe admittatur,quia nepos alter retentus in poteſtate ſuus heres erat:ex quibus videbatur,non poſſe ſui heredis locum amit-
207 tere ſine fructu ſuo, per alterius adoptionem. vt recte conſiderat Acoſta in l. Gallus §.& quid ſi tantum 3. partic. numer.7.& 8.ff.de lib. & poſth.ex quibus conſtat, in deſcendentium ſucceſſione & in ſuis heredibus proprie repręſentationem non dari, ſed ſucceſſionem in locum & gradum defuncti, qua mediante,nepotes cum patruo pariter ad aui hereditatem admittuntur. hanc quæſtionem tractat late Sotomaior d.cap.19.nu-

mero

54.& ſequentibus vbi num.55.inquirit,& tradit rationem,quare reſpectu aſcendentium repreſentatio non datur,& licet non defuerint quam plures qui exiſtimauerint, repræſentationem 208
in linea tranſuerſalium non dari, ſed ſolum in deſcendentium linea, melius autem proprie repræſentationem in filiis fratrũ, & aliorum tranſuerſalium dari credo,ex noua Iuſtiniani deciſione,nam filius fratris præmortui,eius perſonam repreſentando ad patrui hereditatem inteſtati pariter cum patruo ſuperſtite admittitur, quæ tamen repræſentatio filios fratrum egreditur. authentica de here. ab inteſta. veni.§. ſi igitur defunctus 209
verſi.*ſi autem plurimi* col.9.l.8.Tauri. quæ hodie habetur in l. 5. titulo 8. lib.1.nouæ recopila. explicat Gomez.ad dict. l.8.& ibi Matienco, Accur.in l.cum ita §.in fideicommiſſo verbo *proximo* ff.de legat.2. cuius ſententiam amplectuntur Alciat. nu.11. Peralta 20.ibi & plures relati à Couar. practica. quæſt.cap.38. n.4.Rollan.conſ.68.n.21 lib.1.Sotomaior d.cap.19.nu.17. cum 210
pluribus ſequentibus,licet contrariam defendant Bald.& Cuma.in d.§.in fideicommiſſo , & plures alij quos citant Meno. conſ.12.nu.31. idque confirmant ex ſequentibus fundamentis. 211
Primo quia in ſucceſſione teſtamentaria conſideratur affectio teſtatoris, l.Publius §.1.ff.eo. quę ſine dubio maior eſt erga filium quam nepotem.

Secundo confirmant prædicta ex l.cum pater §.hereditatem 212
lo.1.ff.de legat.2.ibi *viriles partes fieri inter eos*,quæ verba videntur excludere omnino præmortuos viuo patre, qui excluſi non viderentur, ſi propriis filiis mortuorum per repræſentationem portio reſeruaretur.

Vltimo confirmant ex l.ſi libertus pręterito §.fina.ff.de bon. 213
liberto.vbi ſi libertus ab inteſtato deceſſerit, relictis patroni filio,& ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur quandiu filius eſſet, quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifeſtum eſt.

His ita ſic conſtitutis exiſtimo, conſultius eſſe, ſequendam 214
gloſſæ ſententiam iuxta ſupra reſoluta, quæ ſententia primo confirmatur ex noſtro Text. & eius contextura iuxta ſupradictam reſolutionem. Secundo quia teſtator in dubio ſemper cenſetur ſe conformare cum legis diſpoſitione, vt docet Bart. 215
communiter receptus in l.heredes mei §.cum ita ff.ad Trebel.

Digitized by Google

216 ſed in legali ſucceſſione repreſentatio admittitur, vt ſupra dictum eſt, ergo in diſpoſitione teſtatoris, maxime cum in ſucceſſione fideicommiſſi familiæ eo ordine ſuccedatur quo ab inteſtato l. Peto §. fratrem ff. de legat. 2.

217 Neque obſtat Text. in d. §. hereditatem. nam ibi fideicommiſſum relictum fuit filiis ipſius heredis tantum, non vero nepotibus, vnde filij premortuorum non admittuntur ad fideicommiſſum, neque per repreſentationem efficitur, vt ille qui vocatus non eſt, patre premortuo, in primo gradu reponatur, & patruo adæquetur d. §. cum filius.

218 Ex quibus conſtat, in fideicommiſſo nepotes pariter cum patruo admitti, hoc tamen in bonis diuiſibilibus venit intelligendum, ad quæ patruus & nepos ſimul admitti poterant, in bonis autem indiuiſibilibus in quibus vnus ſuccedere ſolus debet, vt ſunt bona in quibus primogenitus, vel vnicus eſt vocatus, vt in maioratibus in regno Caſtellæ, & in fideicommiſſis vniuerſalibus in aliis regnis, anceps & dubia erat quæſtio: an nepos ex filio præmortuo patruum, ſeu auunculum excluderet vt conſtat
219 ex traditis per Couar. Coſta. & Tiraquel. vbi ſupra iuxta quę hodie conſtituta eſt in regno Caſtellæ regia lex in l. 2. titulo 15. part. 2. & in l. 40. Tauri. de quibus late diſputant Peralta in rubr. ff. de hered. inſtit. nu. 124. Molina, Cuoar. & Coſta vbi ſupra Cancer. lib. 3. vari. cap. 21. n. 291. Sotomaior d. lib. 3. cap. 19. num. 15. & 88. §. præterea nobilis à Paguera 1. tom. deciſ. 116. num. 8. referens Couar. practica. q. c. 38. qui octo modis dictæ legis diſpoſitionem extendit.

220 Sed quidquid velint diuerſi Doctores, quos in locis ſupra allegatis refert dictus Sotomaior, verius exiſtimo ſequendam eius ſententiam nempe quod in ſucceſſione maioratus, vel vniuerſali fideicommiſſi ille ſuccedat, qui proximior eſt in gradu per rectam lineam vltimo poſſeſſori, ex propria perſona, & iure propriæ vocationis, non vero per repreſentationem, hanc ſententiam ſequuntur Paulus Caſtr. Angel. de Iſer. Præpo. Roderic. Suar. Deci. Pariſ Silua. Alcia. & Tiraquel. Molin. de Hiſpa. primo. libr 3. c. 6. n. 29. & lib. 1. c. 1. n. 17. Auendano. in l. 40. Tau. gloſſa 16. n. 2. Gregieres practica. quæſt. c. 67. nu. 20. in antiquis,
221 & in nouis cap. 68. eodem numero. nec per perſonam in eius locum ſuccedit, & id eleganti ratione confirmat quia in d. l.

40.

40. Tau. ex qua repręsentationis effectus constituitur, solum dicitur. *que el Hijo represente la persona de su padre*, quia repręsentatio personę fauorabilior ipsis filiis, & vtilior est quam si gradus repræsentatio induceretur. quia cum persona repręsentatur, repræsentatio non solum est respectu personę repręsentatę, sed etiam loci, & gradus quem occupabat ille in cuius locum succedit, cum omnibus eius qualitatibus, quas ille ad excludendum alios habebat. & quod post dispositionem dictę legis 40. Tauri. filius ex propria persona ad repręsentationem admittatur, liquido ex eo constat. quia in primogeniis Hispanorum, & in fideicommissis vniuersalibus in quibus testatores ad familię conseruationem respexerunt, semper illi vocantur, qui in recta linea descendentium sunt constituti, & sic successiue in infinitum de vno in alium, ex propria vocatione, atque si specifice de vno in alium vocatio facta fuisset. & sic ille qui in locum alterius succedit absque alia restitutione succedit, & ius ac dominium adquiret absque facto tertij, & ex sua propria persona, sublato è medio illo, qui eum præcedebat, quia hi non iure hereditario solum, sed iure sanguinis bona maioratus seu fideicommissi vniuersalis ab vltimo possessore capere possunt l. eum qui ff. de interdict. & relegat. & ibi Bart. & communiter scriben. Alex. cons. 30. num. 15. lib. 1. Bald. cons. 121. colum. pen. versi. modo facio. vol. 3. nobilis à Pague. 1. tom. decis. Cata. cap. 116. num. 13. Cancer. lib. 3. var. c. 21. n. 292. cum seq. qui ex Parisio cons. 72. n. 104. lib. 4. dicebat, esse maioratus ad similitudinem & naturam feudi. Prędicta autem, non solum in linea descendentium ex primo vocato per testatorem procedere docet Castillo Sotomaior dicto c. 9 n. 168. verumetiã locum habere in linea transuersalium, in ea namque (dicit) sicut in descendentium linea sub vocatione primogeniti, non solum filius primogenitus, sed etiam nepos & omnes descendentes ex eo, primogeniti in perpetuum vocati censentur, & eorum quilibet censetur vocatus, & sic iure proprio ex suamet persona succedere, vt latius apud dictum Sotomaior d. c. 19. à n. 168. videri libet, quia licet filij primum gradum constituant, nepotes secundum, & sic cęteri descendentes, tamen quo ad ius successionis in primogenitura, quilibet filius suum gradum separatum secundum ordinem natiuitatis producit ex se, vt attestatur Can-

222 223 224 225 226 227

cer.d.c.21.n.295.referens plures alios DD. hanc ſequente s ſententiam.

Sed progrediamur vlterius, & inueſtigemus quæſtionem, quam valde controuerſam reputant ſcribentes vtrobiq; in qua
228 decidenda valde laborant Bar.& Fel.& Iaſ.& ſunt quamplures qui ad inuicem contrariantur quos refert Tiraq. in l.ſi vnquam C.de reuoc. don.verbo *libertis* nu.85.quæ quidem quæſtio hæc eſt.An hæc conditio quę inducitur ex coniecturata pia teſtatoris voluntate,excludat piam cauſam:& fideicommiſſum in eius fauorem inductum faciat deficere, in qua quęſtione reſolutiue
229 tenendum exiſtimo,Eccleſiã excludi,& ſimiliter cauſam piam, quia in omnibus æquiparantur eiſdémq; correlatiuis gaudent priuilegiis,vt late cõprobat & docet Tiraq.de priuil.cauſæ piæ priuil.140.per tot.& ſic licet fideicõmiſſum relictã ſit Eccleſiæ,
230 vel piæ cauſę,nilominus ſi grauatus liberos ſuſceperit illud euaneſcet.quam ſententiam defendũt Bal.& Pau. Caſt.in d.l.cum acutiſſimi Soci.hic n.42.Acoſt.in c.ſi pater 1.p.verb.*ſi abſq; liberis* n.17.Greg.Lopez ad l.10.ti.4.p.6.gl.8 verbo *dexaſſe fijos* q.1. eam communiter receptã atteſtatur Tiraq.in repe.l.ſi vnquam C.de reuoc.don.verb.*libertis* n.80.Deci.con.391.Soci.iun.con.125.n.28.lib.1.& con.96.n.4.Pinel.in l.3.C.de bon.mater.laborant tamen ſcribentes in indagãda ratione huius deciſionis, re-
231 ceptiorem tamẽ hãc eſſe atteſtatur,quia qua ratione & amore pręſumitur teſtatorẽ filium,aut alium deſcendentem heredem deſignatũ prętuliſſe pię cauſę,conſequenter cenſetur & eorum filios vel deſcendentes prętuliſſe.Secundo in eorum confirmationẽ adducunt argumentũ,quod deſumit Greg.Lopez d.loco ex traditis per Felin.in c.Eccleſię S.Marię de conſti.n.77.verſ.
232 *ſexto quæro*,vbi dicebat quod ſtante ſtatuto,vt maſculi excludãt fœminas in ſucceſſione ab inteſtato, eo caſu excludẽtur fœminæ ſi religionem ingreſſæ fuerint per ſtatutum: vt docet Abbas in c.quod clericus de for.cõp.verſ.*& faciũt* vbi plures rationes adducit,ſed fortiorem exiſtimant rationẽ,quam ipſe Feli.ponit
233 d.n.77.poſſe ſiquidem teſtatorẽ legando fundum Eccleſiæ,apponere cõditionem & grauamen ipſi Eccleſię de ſoluendis gabellis & tributis profanis, à quorum ſolutione Eccleſia de iure cõmuni eſt exempta.vt docet Anca.con.223.quia de iure communi licitum eſt cuiq; perſonę donãti Eccleſię adiicere conditiones

tiones & onera quęlibet,& certũ eſt Eccleſiam teneri, & obligatam eſſe ad obſeruationem prędictorũ onerum:vt in c.verum de cond.appoſi.adeo quod Hoſt.& Ioan.Anani.in c.verum de for.cõp.dixerint, quod ſi Eccleſia prędictas conditiones appoſitas,& onera adiuncta non ſeruauerit, poteſt laicus ſua propria auctoritate poſſeſſionẽ rerum donatarum capere,& reaſſumere.Igitur ſi Eccleſię poſſunt donãdo conditiones apponi in odiũ ipſius libertatis ſoluendarum impoſitionum, multo fortius dicendum eſt,in fideicõmiſſo relicto pręſumi, teſtatorẽ per obliuionẽ omiſiſſe hãc conditionẽ *ſi ſine liberis*:& ſic induci tacitum fideicommiſſum ex præſumpta ipſius & coniecturata volũtate. 234

Hę tamen Feli.rationes ſi recte perpendantur,clare loquuntur caſu quo teſtator expreſſis verbis vtitur, apponendo grauamina ipſi Eccleſiæ vel loco pio,& in hoc caſu nulli dubium eſt, quin licitum vnicuiq; ſit de ſuo ad libitũ ſuum diſponere,& pro vt ipſi placuerit.auth. de nup.§.diſponat col. 3. vnde ſi teſtator clare appoſuiſſet cõditionem in fideic.reſtitutione,quod ſi ſine liberis grauatus decederet,hereditas vel fideicommiſ.Eccleſiæ reſtitueretur, clarum eſſet & expeditum, quod liberis ſuſceptis Eccleſia vel pia cauſa excluderetur. At in hac diſpoſitione non loquimur de diſpoſitione clare à teſtatore facta, ſed de coniecturis,quia inductio illius conditionis *ſi ſine liberis* ex pręſumpta & coniecturata teſtatoris voluntate à Papiniano fuit introducta. Eſt igitur inueſtigandum quare in fideicommiſſo deſcendenti relicto inducatur illa tacita conditio *ſi ſine liberis*, eo caſu quo cauſa pia vel eccleſia ſubſtituta eſt in fideicommiſſo. 235 236

Huic reſolutioni diuerſas aſſignari poſſe exiſtimo rationes. quarum primã deſumo ex his quę refert Tiraq. de priuil.cauſę pię priuil.17.verſ.*verum hoc non eſt abſq; dubio* : vbi referebat rationem Barb.con.55.col.7.verſ.*adduco elegantem rationem* lib.2. vbi multa adducebat,probãdo chariores eſſe filios ipſis parentibus,quã piam cauſam,& ſic illum amorem quem teſtator habuerat ad filios,voluiſſe cõtinuare ad nepotesvt ſupra dictũ eſt. 237

Secunda vero ratio aſſignari ad prędicta poteſt ex his quę ſcribit Corn.in l.precibus C.de impub.vbi loquens de ſubſtitutione pupillari contenta ſub expreſſa vulgari, quę matrem non excludebat ab hereditate ipſi filio delata niſi iam eo caſu cauſa pia fuiſſet ſubſtituta : nam tunc dicebat cauſam piam matrem à legitima non excludere, quia mater non debebat priuari 238

hereditate ſibi debita, & eccleſia inſtitui ex text. in c. vlt. 17. q.
239 vlt. vbi extat ſcriptum non eſſe meritorium, imo potius damnabile priuare filium hereditate paterna, & eam eccleſiæ relinquere. ſicuti per illum text. dicebat gloſſ. verbo *ſimili modo* in l. ſi quis ad declinandam C. de epiſc. & cler. Vnde atteſtabatur
240 potius eſſe contra animam, quam pro anima ſubſtituere piam cauſam, vel eccleſiam, matrem ac deſcendentes à ſucceſſione repellere. Poteſt etiam indiſtincte teſtator præferre quemlibet ſubſtitutum Eccleſiæ, vel piæ cauſæ abſque aliquo ſcrupulo, & tali diſpoſitioni indiſtincte, & abſolute eſt ſtandum, refert Mo-
241 lin. Theol. de iuſt. & iur. primo tom. diſpu. 190. mihi pag. 1163. ibi *Neq; dubitandum eſt id licite & valide poſſe teſtatorem facere.* vt cum Paul. Caſtren. & aliis affirmant Couarr. 1. tom. vat. c. 6. n. 11. Acoſt. in d. c. ſi pater verbo *ſi abſque liberis* 1. par. n. 68.

Vt autem huiuſce quæſtionis veram rationem aſſignemus, exiſtimo indagandam eſſe veram & genuinam interpretationem illius principij, apud quamplurimos recepti. Nempe mo-
242 naſterium haberi loco filij. Iuxta exin auth. de SS. Epiſc. §. ſed & hoc præſenti & in auth. niſi rogati C. ad Treb. quomodo *intelligendum* ſit dictum principium. An nempe indiſtincte & abſolute, vt in omnibus monaſterium loco filij habeatur, ſicque ingrediensillud aliquis, & in eo profeſſionem emittens, omnia iura quæ ipſi ratione alicuius hereditatis competebant, in commune ærarium monaſterij tranſmittat: ſicuti tranſmittebat pater in eius liberos vniuerſum ius ſucceſſionis paternæ: cognito enim hoc principio, clare eluceſcet prædictæ difficultatis veritas, nempe, quare in ſubſtitutione facta de pia cauſa vel Eccleſia, inducatur illa conditio, *ſi ſine liberis* ad ipſam eccleſiam vel piam cauſam excludendam.

243 In hac quæſtione fuerunt quãplures qui exiſtimarunt, quod monaſterium abſolute loco filij habeatur, & quod in omnibus iuribus filiis exiſtentibus ſuccedebat, & pro eorum fundamento dicebant quod appellatione coniunctorũ veniunt coniuncti
244 coniunctione ſpirituali, ex tex. iuncta gl. & communi opinione in c. vlt. de poſtulan. c. coram de offi. delega. Secundum fundamentum prædictorum erat, quod religioſus per ingreſſum mo-
245 naſterij non amittit iura ſanguinis, & proximitatis, ex l. iura ſanguinis ff. de reg. iu. l. vlt. C. de epiſc. & cler.

Ego

Ego vero in hoc puncto aliter dicendum existimo, nempe, mo- 246
nasterium non haberi loco filij secundum Bar. Paul. & Salicet. in authen. nisi rogati Codic. ad Trebell. authent. si qua mulier C. de SS. Eccles. cum pluribus aliis, quos refert Tiraquel. in l. si vnquam verbo *susceperit filios* num. 41. & ibi Ripa qu. 34. Felin. in cap. in præsentia num. 42. de probation. Couar. lib. 1. var. cap. 19. num. 6. quinimo in se absolute sumptam hanc propositionem fatuam appellauit decisio Pedemon. 127. numero 20. quia quando dicitur monasterium loco filij haberi, est improprie, 247
per fictionem & similitudinem, vt attestatur Bal. in l. filium col. 4. ff. de his qui sunt sui l. cum acutissimi C. de fideicomm. docet Spino in speculo testam. glo. 12. prin. num. 28. ex hac traditione ad concordiam reducens has duas propositiones, *Monasterium* 248
non habetur loco filij, & *monasterium habetur loco filij* vt prima propositio vera sit loquendo proprie & stricte, secunda vero intelligatur per interpretationem, & ex extensione vocabuli. Molina Theol. de iust. & iur. tom. 1. disputa. 140. versi. ad fundamentum. Idem Molin. disputa. 190. mihi colum. 1162. in pr. Cancer. lib. 1. var. c. 24. num. 19. in fin. Maxime in contractibus, in qui- 249
bus absolute monasterium loco filij non habetur: vt eleganter docet Rolan. à Valle lib. 3. cons. 58. num. 6. & cons. 59. num. 24. Ex quo fit, quod licet affinibus & consanguineis indulgeatur retractus rei venditæ ex iure sanguinis, tamen monasterio non competit ius retractionis ex persona religiosi, vel monachi, docet Aluara. de coniectu. mente testa. lib. 2. cap. 3. num. 4. Roland. cons. 93. vol. 2. num. 21. & cons. 59. num. 24. lib. 3. quia realiter & de facto in monasterium non transit ius personalissimum consanguinitatis, tum quia monasterium non repræsen- 250
tat defunctum, nec eius respectu consideratur ius successionis, nec perpetuatio vel conseruatio familiæ, argumento tex. in authen. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. cap. in præsentia de probatio. Inno. in c. grauem de senten. excomm. Bal. in auth. habita num. 41. C. ne filius pro patre. Matien. lib. 1. nouæ recopil. tit. 11. l. 7. glossa 2. num. 20. semper enim in iure fauorabilior est de- 252
scendentium causa, cum eorum respectu donatio reuocetur facta ecclesiæ, quoad quantitatem concernentem eorum legitimam. Tiraquel. de priuileg. piæ causæ priuileg. 118. Ex quibus euidentissimis fundamentis coactus fuit Sotomaior, lib. 3. con-

Digitized by Google

trouerſ. de vſufruct. cap. 12. à numer. 53. dicere monaſteria non poſſe ſuccedere in maioratibus, neq; in fideicommiſſis vniuer-
253 ſalibus in quibus ius perpetuationis familiæ deſideratur. idem eodem loco numero 60. ſequendo Molin. Theolog. de iuſt. & iur. tract. 2. diſput. 623. verſ. *quoniam*. Hanc etiam ſententiam nempe monaſterium loco filij haberi, quatenus habet reſpe-
254 ctum ad ipſum monachum grauatum, non vero reſpectu teſtatoris defendunt Fortu. Garcia in l. gallus §. & quid ſi tantum num. 75. Cotta in cap. ſi pater, prima par. verbo *ſi abſque liberis*, num. 70. Alua. de coniectu. mente teſta. lib. 2. cap. 3. num. 1. & 2.
255 Cum autem hic Papinianus ſolum induxerit excluſionem fideicommiſſi propter liberos teſtatoris, & pietatem quam erga eos teſtatorem habuiſſe præſumitur, quia deſcendens deſcendentis grauati, etiam eſt de deſcendentibus teſtatoris, igitur dicendū eſt, monaſterium quod nulla teſtatoris pietate fuit cognitum, non debere in hac coniectura capi, vt faciat deficere coniecturam Papiniani, ex qua filij grauati à teſtatore deſcen-
256 dentes cenſentur vocati. Tum quia quamuis monaſterium loco filij habeatur, debent tamen præferri filij, qui ſecundum naturam ſunt filij ipſius grauati, l. 3. ff. de tute. l. filio quem pater ff. de libe. & poſthum. prout in ſimili etiam dicebat Caſtr. in authen. niſi rogati Codic. ad Senatuſconſult. Trebell. vbi ac-
257 ceptabatur quod hæc conditio *ſi ſine liberis* intelligitur de veris & naturalibus, & ſic nec ad adoptiuos extendi, l. fideicommiſſum 75. ff. hoc titul. l. ſi ita quis 53. §. fina. ff. de legat. 2. quia verba ſemper in ſenſu naturali ſunt accipienda l. Codic. de his qui ven. ætat. His etiam accedit celebris Aluarado doctrina libro ſecundo, cap. 3. numero primo, de coniectu. men. teſta. declarando dictam propoſitionem aduertit, quod iura ex quibus ſcribentes eam deſumunt, nempe authen. niſi rogati, &
258 nouellam ex qua depromitur non diſpoſuiſſe, nec dixiſſe monaſterium loco filij haberi, ſed loco hæredis vt etiam ait atteſtaſſe Bar. in dictis iuribus. quæ iam præceſſerunt ante dictum Aluara. Couar. lib. 1. vari. c. 19. n. 6. id confirmans ex contextura doctorum iurium nempe ex d. §. ſed & hoc preſenti, vbi ſcriptū extat *conditionem liberorum pro non ſcripta haberi*: hæc autem ver-
259 ba non eſſe à legislatore probata, ſi monaſterium loco filij haberetur, eo enim caſu dicta conditio non ſolum non habetur

pro

pro non ſcripta, ſed potius adimpleta diceretur: vt ex Bar. conſil. 1. refert Couarr. tum quia eo caſu monaſterium filius factus 260
eſſet, qui in fideicommiſſo non excludit ſubſtitutum, l. fideicommiſſum, digeſt. hoc titul. l. ſi ita quis, §. is cui in tempus, digeſt. de legat. 2. leg. vltim. Codic. de his qui ven. ætat. pet. Cum igitur hoc quod eſt monaſterium loco filij haberi, ex con- 261
iectura & pietate inducatur, & hæc ex coniecturata teſtatoris mente & pietate deducatur, conſultius eſt dicere, quod ſi teſtator de liberis cogitaſſet, eos piæ cauſæ vel eccleſiæ prætuliſſet: tum quia iure ſanguinis continuatio in deſcendentes adeo perpetuatur, vt aſcendentes pro deſcendentibus vitam pro eorum ſalute & commodo poſtponant: & ipſorum deſcendentium intereſſe proprio eorum lucro præferant. quia in pari gradu coniecturæ, fauorabilius eſt & conſultius quod fiat in fauorem propriæ ſobolis, quam piæ cauſæ. quia pie agitur & chriſtiane, pro deſcendentibus proſpicere, & ipſis
præcauere, ne mendicare cogantur. cui ſuccedit ratio quam 262
ſupra aſſignaſſe Corneum dicebamus, nu. 239. potius eſſe contra animam propriæ ſoboli non proſpicere, & cauſæ piæ vel eccleſiæ legare.

Ex prędictis igitur apparet, veram rationem quod in di- 263
cta ſubſtitutione facta fauore eccleſię, vel pię cauſę inducatur tacita illa conditio, *ſi ſine liberis*, hanc eſſe: nempe, quia in pari caſu coniecturę pietatis & affectionis credendum eſt, quod ſi teſtator de illis cogitaſſet, illos eccleſię vel pię cauſę prętuliſſet, & ſic ex coniecturata pia & chriſtiana teſtatoris mente, prędicta conditio inducitur.

Neque admitti debet ratio quam adducebant quamplures, 264
ſcilicet hanc conditionem *ſi ſine liberis* non eſſe ſubintelligendam: idque fauore monaſterij, ne retrahantur homines auita contemplatiua, quod erat Deo valde odioſum. Quia hęc ratio friuola eſt: nec admitti debet, ex his quę notantur deci. Pedemon. 127. nu. 21. vbi ſcriptum extat veroſimile non eſſe eum qui ad monaſticam vitam ſuſcipiendam mouetur, & Dei Spiritu ducitur retrahi à propoſito religionis ex eo, quod ſi deceſſe- 265
rit ſine liberis, alius ſit ei ſubſtitutus. quod confirmatur ibidem

à Diuo Luca cap. 9. ibi *Nemo mittens manum ad aratrum & respi-*
266 *ciens retro aptus est regno Dei.* Nam per ingressum monasterij mundo quis renuntiat,& paupertatem vouet. cap. vidua 20.q. 1. Quod notat Ripa in l.ex facto §.si quis rogatus ff. ad Trebel. Decius in cap.in præsentia numer.58. vers.pro resolutione Ias. cons.43.vers.*tertio respondetur* volum.5.Couar.lib 1.var.c.19.numero 7.vers. *Sed hæc ratio* Sarmien. selecta.interpretat. lib.8.ad l.si Titius §.is cui in tempus liberorum num.4. sequitur prædictam sententiam alios referens Alua.de coniect.men.defunct. lib.2.c.3.n.3.

267 Prædictam autem conditionem *si sine liberis* licet regulariter inducatur ex præsumpta testatoris voluntate, vbi ecclesia vel pia causa est substituta, vt supra dictum est: tamen si testator iusserit hereditatem per grauatum restitui pro exoneratione suæ conscientiæ, veluti male ablatorum, vel ex alia iusta causa, ex qua onere restitutionis ipse testator esset obnoxius,hoc casu certum est & expeditum, tacitam prædictam conditionem *si sine liberis* non subintelligi,vt refert Benedict. in cap. Rainutius verbo *si absq; liberis moreretur* lo.1.numer.25. Tiraquell. in tract. de priuileg.causæ piæ priuileg.69.vers.*hoc adhuc ampliat* non solum procedere quando testator iubet pro exoneratione suæ conscientiæ restitutionem fieri ecclesię, vel piæ causæ, vt atte-
268 statur Acost.in c.si pater 1.par. verbo *si absque liberis* num.18. Sed etiam & quocunque alio casu, in quo alicui particulari iuberet testator vniuersam eius hereditatem restitui, pro exoneratione suę conscientiæ, etiã si ille cui restitutio esset facienda persona particularis, & diues foret:nam eo casu d. conditio non subintelligeretur,imo potius tunc fideicommissum vel hereditas veniret restituenda ei, cui testator in exonerationẽ suæ cõsciẽtiæ,vel ex alia iusta restitutionis causa restituere iusserit.

269 Neque prędictis obstant iura supra allegata, de quibus desumebant cõfirmationem illius principij, nempe *Monasterium haberi loco filij* auth. de audien. Episco. §. sed hoc præsenti auth. nisi rogati C. ad Treb. c. in prędentia de probatio. quia refert Molina Theol.d.dispur.190. vers. *quando* intelligenda veniunt prędicta iura,quando grauatus descendẽs,vel non descẽdens ipsius
270 testatoris, grauaretur de parte, vel tota hereditate, post mortẽ

tunc

alicui reſtituere ſub expreſſa conditione, *ſi ſine liberis decederet*, tunc enim ſi ipſe grauatus ſine liberis decedat, imo potius religionem ingrediatur, bonorum capacem, & ibi profiteatur fideicommiſſum expirabit, pertinebitque omnimodo & totaliter ad monaſterium, in quo profitebitur. quia eo caſu monaſterium loco filij habetur, cum vere & realiter ipſe grauatus liberos non habeat, quam declarationem & interpretationem atteſtatur dictus Molina ſequi Anton. Gomez. 1. tomo var. cap. 5. numero 34. Molina de Hiſpano-primogen. lib. 2. cap. 5. numero 2. Acoſta in capite ſi pater verbo ſi abſque liberis numero 64. folio 161. Couar. 1. tomo var. cap. 19. numero 6. 271
hoc enim caſu præſumitur, legiſlatorem prædictorum iurium præſumpſiſſe, teſtatorem æque monaſterium, & filios grauati dilexiſſe. ac proinde ſi de monaſterio profeſſioneque in eo ab herede grauato, nuptiis ſpretis, liberiſque non ſuſcipiendis emittenda cogitaſſet teſtator, prætuliſſet monaſterium ipſi fideicommiſſario: maxime vbi maioratus vel fideicommiſſum iure ſanguinis pertineret vt ait Anton. de Gauma deci- 272
ſion. 6. numero 6 regni Luſitaniæ. niſi iam iſte qui religionem fuit ingreſſus dolo, & ſeductione ſuperiorum ipſius monaſterij ingrederetur. Namque ſi precibus Abbatis, vel aliis blanditiis & ſeductionibus ipſius, vel religioſorum inducatur quis, ad religionis ingreſſum, & ipſius poſſeſſionem: tunc ſubſtitutus non excludetur ab hereditate, vt deciſum refert Carro. deciſione 93. in fin. Lapus allega. 46. in fin. Cancer. libro 3. var. capite 11. numero 225. quemadmodum non excluditur ſubſtituta cauſa pia, per monaſterium, quia ſi grauato ſubſtituta fuerit 273
cauſa pia, & ipſe grauatus monaſterium ingrediatur, & ibi profiteatur, tale monaſterium non excludet ſubſtitutam cauſam piam. vt refert Molin. Theolog. d. diſp. 190. quod confirmat ex authentica de SS. epiſcop. §. ſed & hoc præſenti in fine verſ. *tamen*. & ex Acoſta in d. cap. ſi pater verbo *ſi abſque liberis* numero 63. quod ſenſiſſe videtur Accurſ. in dicta authentica niſi rogati verbo *locum venerabilem* dicens. eo caſu competere reuocatoriam, ex l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. credito.

Quæ autem bona religioſi & quando ad monaſterium ſpe- 274

ctant late dictus Molina Theolog.1.tom.disput.140.per totam cum seq.

275 Iam tandem pro coronide supradictæ quæstionis, inuestiganda à nobis ratio est, quare fideicommissum relictum sub expressa conditione, *si sine liberis* euanescat grauato monasterium ingrediente, ad hanc dubitationem illa fuit communiter admissa ratio, quam assignat Accur.in d.authent.nisi rogati in expositione casus, & in l.iubemus verbo *conditio* C.de fideicommiss. quod cum monasterium habeatur loco filij; ex hac propositione fideicommissi adscriptio inducatur; quam propositionem initium traxisse dicunt, ex Text.in dicto capi-
276 te in præsentia de proba.quem Text.interpretantur aliqui dicentes, quod ibi non dicitur quod ille qui monasterium ingreditur non videatur sine liberis decedere, sed potius non decedere sine herede, quod diuersum est.

277 Quę tamen interpretatio admittenda non videtur. quia, cum quæstio proposita in specie illius text.esset, de fideicommisso relicto sub conditione *si sine liberis*, verba illa *sine herede* accipienda sunt de hære.filio, vt alias in l.ex facto 17.§.fin.ff.ad Trebell. vt propositæ quæstioni verba satisfaciant, & conueniant. Vnde alij aliter respondebant quod verba dicti capitis in præsentia ibi *quia tamen intelligendum non erat sine herede decedere qui monasterium suum heredem reliquit.*
278 non esse Romani Pontificis, sed continere allegationem partis fundantis se in prædicta declaratione, & quamuis decisio Romani Pontificis fieret in fauorem eius partis, non sequitur necessario, quod ex ratione ab eo allegata, textus decisio eadem reddatur, vt recte hanc rationem considerauit Corneus in d.auth. nisi rogati C. ad Trebel.

279 Couar.libro 1.var.cap.19.numer.1.aliam rationem adducit, quam ante eum præcensit Castren.in d.authentica, nempe quod monasterium substitutum excludat ex eo fieri, quia testator qui fideicommissum reliquit, non cogitauit de religionis ingressu grauati, & sic fauorabilis præsumptio respectu monasterij, capitur pro eo, ac si testator de eo cogitasset, non iussisset restitutionem fieri, sicque eius fauore dicta conditio *sine liberis* pro non scripta habeatur.

Hæc

Hæc tamen interpretatio licet probabilis videatur, tamen eam non adæquari difficultati prædictæ existimauit Ripa, in dicta lege ex facto §. si quis rogatus lo. 1. ff. ad Trebell. num. 37. 280
ex eo quod testator eum quem pure grauat, & instituit sub conditione hac *si sine liberis decedat*, vel *si matrimonium non contraxerit* videtur apposuisse fideicommissum in pœnam abstentionis à secundis nuptiis, vel liberorum non suscipiendorum, quam pœnam pati non debet, qui à nuptiis se abstinuit, propter electionem perfectioris vitæ, & ingressum religionis, quia tunc (inquit) posset esse, quod quis auerteretur à religionis in- 281
gressu metu amissionis fideicommissi: quamuis hoc non videatur præsumendum de illo, qui cogitat religionem ingredi, in odium fideicommissarij, talis cogitatio à tam sancto instituto, quale est ingressus religionis, ipsum heredem grauatum deterreat, quam sententiam amplexus fuit Richardus Malumbrius, & Bartolum tradidisse refert Couar. dicto capite 19. numero 7.

Et licet supradicta declaratio admissa fuerit ab aliquibus, 282
iuxta supradictam primam rationem, nempe, quod illa conditio tanquam impeditiua nuptiarum reiiciatur, iuxta l. quoties 22. ff. hoc titulo. tamen ex eadem ratione potius dicendum venit: multo magis remoueri debere, tanquam adiectam in pœnam ingressus religionis c. nuptiæ 32. q. 1. Clemen. exiui de verbor. sign. quinimo turpes tales conditiones appellantur, quæ à religionis ingressu aliquem auertere possunt. Panorm. in d. ca. in præsentia n. 42. & ibi Deci. nu. 53.

Ex hac decidendi ratione, pendet resolutio cuiusdam gra- 283
uissimæ quæstionis, quam ventilauit Bart. cons. 1. an scilicet vbi fideicommissum relictum est à testatore *si grauatus decesserit sine liberis ex se, vel suo corpore natis*, monasterium quod ipse grauatus est ingressus, excludat substitutum. & Bald. in l. Lucius num. 3. ff. de hered. instit. tenuit, eo casu substitutum monasterium non excludi, defendunt in facti specie Fulgo. cons. 53. Barba. cons. 13. vol. 1. Corne. cons. 253. numero 4. volum. 4. qui omnes mouentur ex recepta illa sententia, nempe, quod si mo- 284
nasterium facit deficere fideicommissum, quia pro filio habetur, similiter eo casu dicendum sit, licet de quibuscunque filiis

Digitized by Google

testator mentionem fecerit, cum in effectu eandem vim suc-
285 cessionis obtineant, etiam si testator in prædicta conditione apposuerit illa verba, *ex suo corpore natis*, vel similia. quam sententiam sequuntur plures scribentes, inter alios Crauet. cons. 152. num. 1. Alex. cons. 121. num. 11 volum. 2. Ripa d. §. si quis rogatus numer 37. & alij à prædictis relati, & eam confirmant ex sequentibus. Primo ex hoc, quod si monasterium admittitur eo quod loco filij habetur, quomodocunque testator nomen
286 filiorum acceperit in conditione nihilominus admitteretur. Secundo quia dicunt conditionem haberi pro non scripta contra voluntatem testatoris, tum quia ea quæ tacite insunt, etiamsi exprimantur, nil mutant l. 3. de legat. 1. l. non recte C. de fideicommiss. glos. 1. in capite significati de electio. sed conditio *si sine liberis* tacite inest vt supra diximus numero 50. Ergo dicendum est nil obesse quod exprimantur dicta verba, & per consequens concludi debet, & dicendum, quod sicut monasterium excludebat substitutum in simplici conditione *si sine liberis*,
287 idem sit si exprimantur prædicta verba, *ex suo corpore natis* vel similia. Hæ tamen rationes leuissimæ sunt, & licet supradictorum mentem & intellectum adimpleuerint: contrariam sententiam longe veriorem existimo. Nempe, quod licet fideicommissum relictum sub conditione *si sine liberis decesserit*, deficiat grauato monasterium ingrediente, si tamen testator apposuerit illa verba, *ex suo corpore natis*, vel aliis verbis denotauerit de veris, & secundum naturam natis filiis, intelligi hoc
288 casu etiam si grauatus monasterium ingrediatur, fideicommissum non deficere, nec substitutum excludet. quia ex prædictis vel similibus verbis excluditur omnis filius legalis, seu interpretatiuus, vel adoptiuus, vt tenent Corne. in dicta authent. nisi rogati Hostien. & Ioan. Andr. d. capite Magnuntius. communem attestatur Ioan. de Fimo in l. Lucius de hæred. inst. & hanc benigniorem, & æquiorem esse dicit Spino in specu. testa.
289 glos. 12. princ. de legato monacho relicto num. 31 quia alias sequeretur magnum absurdum, nempe, quod quamuis testator expresse dixisset nolle se fideicommissum deficere per monasterium, nihilominus substitutus excluderetur per monasterium: quod tamen merito negandum est, cum contendentibus eo casu substitutum à monasterio non excludi. vt sunt Corne.

hic

hic & Paulus numero 3. Alex. d. con. 121. num. 13. Deci. d. cap. in præsentia numero 229. & conſ. 426. quod ſatis colligitur ex l. Deo nobis 42. §. hoc etiam verſ. *ſin autem* C. de epiſcop. & Cleric. vbi vltra legitimam debitam monaſterio reſpectu filij monachi, permittitur patri excluſo monaſterio quem voluerit inſtituere, vel ſubſtituere. Ergo potuit voluntatem ſuam declarare teſtator, ne ex monachatu grauati, fideicommiſſum ceſſaret: vt refert Spino dicta gloſſa 12. numero 30. 290

Nec quidquam obſtat argumentum, quod ſupra citati adducebant de expreſſione eius quod tacite ineſt, nam hæc propoſitio certa eſt ſi exprimatur eo modo quo tacite ineſt. vt declarat Michaël Craſ. receptat. ſentent. §. legatum quæſt. 44. at vero ſi alio modo exprimatur quam ineſt, tum bene operatur expreſſio. l. ſi ita legatum 67. §. 1. de legat. 1. & quamuis quoad filium adoptiuum non exprimatur vt ibi, tamen quoad noſtrum inſtitutum exprimitur conditio liberorum aliter quoad monaſterium, ſicque differt caſus expreſſus, quia in eo oſtenditur voluntas excludendi monaſterij, quæ ſufficit vt ei locus non ſit, quæ non erat expreſſa quoad excluſionem monaſterij, in primo caſu. Ex his igitur clare remanet inueſtigatum dubium, an & quando monaſterium loco filij habeatur, & grauamen fideicommiſſi per monachi ingreſſum deficiat. 291 292

Tandem pro coronide huius noſtræ legis diſputanda nobis reſtat quæſtio illa, in ſcholis valde exagitata, an filij poſiti in conditione cenſeantur poſiti in diſpoſitione, & per conſequens an à teſtatore cenſeantur ipſi filij vocati. 293

De prædicta quęſtione diſputat Acoſta in c. ſi pater 1. part. verbo *ſi abſque liberis* numero 13. verſicul. *vndecimo principaliter quæritur* exemplificans quæſtionem in filio teſtatoris, qui poſt pubertatem liberis relictis deceſſerat, quo caſu clarum eſſe ait, quod deficeret fideicommiſſum, & ſic ſubſtitutus ad fideicommiſſum admittitur, emolumentum autem huius quęſtionis inueſtigandę illud docet eſſe Acoſta dicto loco, quod filius heres qui ſub prædicta conditione fuerat grauatus, poſt mortem reſtituere fideicommiſſum, vnum ex liberis quas moriens reliquerat, ſi iuſte eos exheredaſſet, eo caſu ſi liberi in conditione poſiti cenſentur vocati, is filius à patre grauato exheredatus, non minus ad aui hereditatem ex fideicommiſſo admittetur, 294 295

quam ceteri liberi à patre heredes inſtituti. argumento l. filiuſfamilias §. cum pater de legat. 1. quod ſi liberi in conditione poſiti excludunt ſubſtitutum, & ipſi non videntur vocati, nec per fideicommiſſum ſubſtituti, iam pater de ea hereditate ad libitum teſtari poterit, quia onus fideicommiſſi locum non habet: proinde exheredatus ab eo filius nil de his bonis percipere poterit, quæ in hereditate patris continentur, à qua ipſe per exheredationem fuerat excluſus. hæc dictus Acoſta.

296 Aliter vero huiuſce quæſtionis vtilitatem declarat Iulius Clar. recep. ſentent. libro 3. quæſt. 77. in princip. dicens, quod ſi filij poſiti in conditione à teſtatore cenſentur vocati, non poterit inſtitutus heres, tanquam per fideicommiſſum grauatus de reſtituendo filiis hereditatem, in eorum præiudicium aliquid de dicta hereditate diſponere. ſi vero non cenſentur vo-
297 cati, ſed ſolummodo intelligitur eis reſeruatum ius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato, ipſi ſiquidem, ſi inſtitutus heres ab inteſtato deceſſerit, proculdubio ſubſtituto erunt prę ferendi, ex quo per eorum exiſtentiam deficit conditio, ſub qua ſubſtitutus erat vocatus, facto autem teſtamento per heredem inſtitutum, ipſi filij per grauatum ſuſcepti, à ſucceſſione fideicommiſſi repulſi erunt.

In hac autem dubia quæſtione infiniti pro vtraque parte exiſtunt DD. eam diſputantes: diuerſa fundamenta pro qualibet opinione tradendo, vt late Molina de Hiſpan. primogen.
298 libro 1. capite 6. numero 1. eamque oriri ex gloſſa fin. ordinaria in l. Lucius la. 2. ff. de hered. inſtitut. atteſtatur dictus Molina & ex ea deſumunt negatiuam opinionem: nempe filios in conditione poſitos non cenſeri vocatos, nec in diſpoſitione conſtitutos ad ſuccedendum in fideicommiſſo, ſed in bonis parentum, tanquam in bonis liberis ab inteſtato ſuccedere, quia cum dicta gloſſ. doceat. quod dicto caſu teſtator ipſius liberos prætuliſſe cenſetur ſubſtituto, quando agitur de ſucceſſione grauati, in caſu quo differtur hereditas ab inteſtato. Vnde è
299 contrario docere videtur, quod filij & deſcendentes non cenſentur à teſtatore vocati, ſed tantum eis reſeruatum eſſe ius ſuccedendi in caſu quo heres grauatus inteſtatus decedat. vt

docet

docet nobilis à Peguera in p.volum. deciſione Regis ſupremi Cata.Sena.cap.103.numero 3. ex eo quod, illi qui ſic conditionibus adiiciuntur, minime vocantur in ipſa diſpoſitione per ipſum teſtatorem.quod confirmat ex l.ſi quis ſub conditione ff. 300
ſi quis omiſ.cau.teſta.l.ſi quis ita heres ff.de hered. inſtituend. l.ex facto ff.cod.l.qui duos ff.de vulga & faciunt plura alia fundamenta quæ refert Couar.in cap.Rainutius §.3.numero 2.ex quibus fuerunt infiniti prope DD.eam ſequentes, & communiter receptam eſſe atteſtantur citati, quos longa contextura refert Clar.d.quæſt.77.

Contrariam vero ſupradictę ſententiam ſunt etiam infini- 301
ti, qui ſequuntur, & eam tuentur, quos etiam ibidem refert Clar.Harum autem opinionum diuerſa ſunt fundamenta,quę ſi hic referre longiſſima commentatione protraheretur noſtra diſputatio,maxime cum tam diſputata in ſcholis exiſtat. quare ea ſolum quæ pro vera reſolutione obſeruanda ſunt referam.

Eſt igitur ſciendum, quod ipſius quæſtionis contrarietas & 302
vtriuſque partis ſequentium fundamenta adeo animos Doctorum anxios reddidit, vt Iulius Clarus coactus ipſorum auctoritatibus & fundamentis decreuerit, has duas ex diametro contrarias ſententias,ad concordiam reducere, diſtinguendo an qui inſtitutus erat heres, eſſet extraneus teſtatoris, (intelligendo pro extraneis omnes illos qui non ſunt deſcendentes teſtatoris, licet ſint ei ſanguine coniuncti & ſint tranſuerſales) vel an is qui inſtitutus erat heres eſſet deſcendens ipſius teſtatoris. Qua diuiſione propoſita, prædictas ſententias inter ſe
contrarias ad concordiam reducebat dictus Iulius Clarus di- 303
cendo, quod opinio dictæ gloſſ.fin.in dicta lege Lucius, vt ſcilicet filij poſiti in conditione non cenſeantur poſiti in diſputatione intelligatur, & locum habeat, quando inſtitutus non erat heres teſtatoris, eo quod erga eos nulla poterat teſtatoris affectio conſiderari, vt eorum fauore præſumatur & dicatur, teſtatorem voluiſſe imponere onus fideicommiſſi inſtituto. ex quibus deſumpta videntur ea,quę refert nobilis à Paguera dicta deciſ.102.numero 6. Neque horum reſpectu cenſetur voluiſſe teſtatorem ius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato reſeruа-

re. Si autem descendens testatoris institutus sit, tunc existi-
304 mat dictus Iulius Clarus testatoris descendentes, si nulla alia adsit coniectura, non ex eo censeri vocatos vel institutos, & in hoc sensu loqui prędictam gloss. fina. de d.l. Lucius attestatur, quia & hoc casu videtur etiam, testatorem ius tantum legitimæ successionis ab intestato reseruare, non vero voluisse grauare heredem institutum, vt hereditatem illis restituat, quia regulariter illa conditio *si sine liberis* non inducit fideicommis-
305 sum, & sic attestatur temerarium esse, si coniecturæ non adsint, prædictam sequi sententiam. si vero coniecturæ aliquę existant, tunc dicendum esse, & tanquam veram sententiam defendendam, filios descendentes testatoris in conditione positos, censeri etiam in dispositione vocatos. quam sequuntur Socin. Iunior cons. 158. lib. 2. Craue. con. 62. numero 6. idem cons.
306 110. numero 10. versic. verum si quis libro 3. Socin. cons. 63. libro 3. Paris. cons. 78. numero 7. nobilis à Peguera dicta decis. 102. numero 6. qui ait, quod non est sufficiens coniectura dicere, verosimile esse, testatorem voluisse, fideicommissum relictum sub conditione *si fideicommissarius liberos non susceperit*, ad ipsos liberos expectare eo casu, quo cum liberis decesserit, ex propria vocatione à testatore facta: solum ex eo, quod præsumatur
307 & verosimile sit, testatorem ita respondisse, si ipse interrogatus fuisset, quia talis coniectura de per se non sufficit, nisi ex aliis etiam coniecturis colligatur, quod ita sit, verosimiliter testatorem dixisse, si interrogatus fuisset. quod necessario colligitur ex his quæ ex mente Baldi tradit Deci. cons. 55. n. 8. versi. sed ad hoc breuiter respondetur.

308 Igitur quotiescunque adsunt coniecturæ aliquæ, ex quibus appareat testatorem voluisse positos in conditione vocare, proculdubio dicendum erit, ipsos testatoris descendentes ad ipsam hereditatem esse vocatos, & sufficient leuissimę coniec-
309 turæ ex doctrina glossæ in dicta l. Lucius, iuxta ea quæ docet Corneus cons. 146. numero 21. libro 2. idem cons. 20. libro 4. numero 19. cum sequen. & cons. 226. numero 3. eodem libro. Paulus cons. 263. numero 2. libro 3. Alex. cons. 64. libro 5. Socin. hic numero 114. idem con. 73. numero 30. libro 4. Couar. in capite Rainutius de testa. §. 3. numero 2. cum sequent. Padilla in l.

cum

eum acutiſſimi nu 50. C. de fideicom. Meno. de arbitrat. caſu 8. Surdus deciſ. 162. n. 6. Peguer. 2. tom. deciſ. 8. n. 8. & ſic eam tanquam æquam, & iuridicam opinionem ſequi debere, & iuxta 310
eam iudicare atteſtatur Curti. Senior conſ. 51. poſt num. 22. iuxta quam ſolet declarare noſter ſenatus vt refert nobilis à Peguera dicta deciſ. 102. n. 7. in fine primo vol. & deciſ. 8. in ſecunda parte.

Reſtat nunc nobis videndum & perquirendum, quęnam ſint 311
coniecturę, ex quibus inducatur teſtatorem voluiſſe vocare ad fideicommiſſum, & hereditatis ſucceſſionem, de his formauit quęſtionem 48. Iulius Clar. libro 3. recepta. ſenten. §. teſtamentum, quarum primam coniecturam refert ex Bart. in l. centurio n. 37. ff. de vulga. quod eo caſu poſiti in conditione cenſeantur 312
grauati, ſi teſtator eos grauauerit, quia ex quo eos grauauit, cenſetur eoſdem vocare voluiſſe, ex vulgari illo & trito iuris principio, quem non honero grauare non poſſum, quam ſententiam innumeros DD. ſequi atteſtatur Iul. Clar. d. q. 78.

Contrariam vero Bartoli ſententiam, nempe ex dicto grauamine non cenſeri vocatos filios in conditione poſitos, ſunt quã 313
plures DD. eam tenentes: quos etiam refert Iulius Clar. dicto loco (ipſe hanc ſequens) quam nouiſſime amplectitur Couar. in d. c. Rainutius §. 3. nu. 3. de teſtamen. dicens, quod eo caſu quo filij in conditione poſiti ſint grauati, non ex eo vocati cenſeantur, ſed quantum ad ipſos tale grauamen reiiciatur, tanquam iniunctum perſonis à teſtatore non honoratis, iuxta quæ contra Bar. hanc eſſe magis communem atteſtatur Alex. conſ. 219. n. 2. Ceterum licet Alex. damnatam Bartolo opinionem atteſtatur, tamen cum videret Iul. Clar. & mature conſideraret, magnæ auctoritatis DD. Bartoli ſententiam fuiſſe amplexos, & ſecutos, melius & conſultius Iulio Claro viſum fuit, prædictas inter ſe contrarias & diſceptantes opiniones concordare, tres facti ſpecies fingendo, vt vnaquæque ſententia in ſuo robore exiſtere, & permanere valeat.

Eſt igitur Primus caſus. quando grauamen expreſſe ipſi filio 314
eſt iniunctum ſub duplici conditione, veluti ſi teſtator ita deposuerit *inſtituo filium meum, & ſi filius meus ſine filiis deceſſerit, vel eius liberi ſine liberis deceſſerint, volo vt prædicto caſu, dictus filius meus reſtituat hereditatem meam Titio.* quo caſu filius expreſſe eſt

grauatus, non vero eius filij, & sic in hoc exemplo vel simili non esse curandum, (ait Iulius Clar.) an tales filij censeantur vocati, vel grauati, quia illis nullum est grauamen iniunctum, & in hoc omnes Bartoli sententiam sequi ibidem refertur. Secundum vero exemplum constituit eo casu, quo expresse gra-
315 uamen est iniunctum filiis, in ipsa conditione positis, hoc exemplo: si testator ita dixerit. *instituo filium meum, & si filius meus sine filijs decesserit, volo vt restituat hereditatem meam Titio. Et si filij nati, vel nascituri ex ipso filio meo instituto, pariter sine filijs decesserint, volo vt restituant hereditatem meam Titio.* In hoc igitur casu, si filij sint testatoris descendentes, tunc Bartoli sententiam veram existimant: quod vocati censeantur, quia à *iure* consideratur ordinata affectio, & voluntas testatoris in descendentes. Si vero extranei sunt (iuxta ea quæ de extraneorum significatione supra num. 303. declarauimus) tum procul
316 dubio contrariam Bart. sententiam veriorem esse refert dictus Iul. Clar. nempe vocatos non censeri: quidquid autem velint supra relati auctores circa coniecturam testatoris, Bartoli sententiam sequendam declarauit noster supremus Senatus, & secundum eam iudicat, vt refert Pegue. d. cap. 102. nu. 10. in fine, dummodo tamen sint ex descendentibus testatoris. idē atteſtatur 2. tom. c. 18. per totum. vbi latissime de hac diffi-
317 cultate disserit. Addunt aūt ad mētem testatoris percipiendam sex coniecturas Iulius Clar. d. q. 79. & alias sex refert nobilis à Pegue. d. decis. 102. à n. 8. cum seq. Ex quibus iudicandum venit, filios in conditione positos censeri vocatos, quarum primam constituit in supradicta specie, quando testator grauauit eos descendentes, quia ex tali grauamine censetur illos vocasse.

318 Secundam vero coniecturam desumpsit ex his, quæ tradit Manti. lib. 11. de coniectu. vltima. voluntā. tit. 20 num. 21. & illam constituit in casu quo, si non fieret transmissio, extraneus præferretur descendentibus testatoris. veluti si testator descendentibus suis extraneum substituerit, & honoratus pēdente conditione moriatur, in hoc casu, in conditione positi succedent ex iure transmissionis, quia dicunt verosimilius esse, testa-
319 torē descēdentes suos extraneis prætulisse. Neq; posse præsumi extraneum præferre voluisse posteritati suæ vt ex pluribus iuribus & doctorum auctoritatibus dicta decis. 102. n. 11. comprobatam

batam tradit Peguera. Similiter & quando teſtator nedum in- 320
uitauit ſubſtitutum coniunctum, ſed etiam eius heredes, veluti
ſi teſtator dixiſſet. *Subſtituo filium meum & eius heredes, & ſi filius meus deceſſerit ſine filijs, eidem filio meo ſubſtituo alium filium.* Hoc e-
nim caſu, licet primus teſtatoris filius ſubſtitutus viuente here-
de grauato deceſſerit, relictis filiis dicti filij, qui poſiti erant in
conditione, excluſo altero ſubſtituto, ſuccedent. Hoc enim ca-
ſu non ſolum in conditione poſiti dicentur, ſed etiam in diſpo-
ſitione, ex eo quod tanquam heredes dicti filij ſubſtituti à te-
ſtatore vocantur. Hęc autem coniectura in herede iure ſangui- 321
niſtantum locum habet, vt d.c.102.n.12. ex pluribus doctoribus
d. Peguera declarat, hanc pro ſecunda coniectura tradens.

Aliam vero coniecturam adducit Ancar.con.74. n.2. in fin. vbi ait, tunc etiam filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, 322
ſi ipſe teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum fuerit progreſ-
ſus. Hanc autem coniecturam ſolam, & de per ſe non ſufficere
atteſtatur Rolan.lib.3.con.51.n.24. ex Beroio con.57.n.63.vol.
3. Maxime ſi teſtator in teſtamento addiderit clauſulam, quod 323
eius diſpoſitio ſeruetur ad literam abſq; aliqua interpretatione
quia prædicto caſu non poterunt dici vocati ex eo quia poſiti in
conditione, & ſic ex coniecturata mente teſtatoris, cum inter-
pretatione eius voluntatis vocati deberent dici. Vnde dicebat
Iulius Clar.d.q.79.verſi. *quarta* in fine, ex mente Ripa in l.cen- 324
turio n.165. ex hac ſola coniectura, quod teſtator ad plures ſub-
ſtitutionum gradus fuiſſet progreſſus, non poſſe declarari ipſos
filios in conditione fuiſſe vocatos. Salua tamen pace tantorum
virorum contrarium verius exiſtimo. quia cum ex pręſumpta 325
teſtatoris voluntate, interpretatio etiam ex leuiſſima cauſa fiat
vt ſup.n.307. diximus, ſufficiet quidē ſupradicta graduum pro-
greſſio, quia ex ea apparet, teſtatorem ad deſcendentes voluiſſe
proſpicere, & ſuam poſteritatē extraneis pręferre. Faciunt no-
tata per Pegue.2.to.deciſ.18.n.7. ſenatus Cata. & in hoc puncto
prę cęteris videndus eſt Teſau.dec.96.n.15. & maxime n.17. vbi
ſic ſcripſit. Sed ſi velimus rei veritatem cōſiderare, & aliquid in 326
hac re determinare, maxime me mouet ratio, quæ pro Ancara.
frequentius admittitur: *Nempe, eo caſu quo teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum ſe diuertit, expreſſionē quandam ipſius voluntatis ſub-
ſiſtere, vt bona ſua non ab inteſtato, ſed ex teſtamento capiant liberi.*

Ridiculum enim eſſet, teſtatorem tot digreſſiones in aliorum per-
327 *ſonas facere, aliquando etiam extraneas & liberas magis dilectos in-*
ſtitutos proximiores non vocare, & ſic cum magna ſit Anchar. au-
ctoritas & illius non contemnenda doctrina, atteſtatur dictus
Teſaurus quod licet in aliis coniecturis dubitet, an potentes
ſint ad inducendam vocationem de per ſe, tamen hanc ſolam
potentem iudicauit, propter magnam præſumptionem quam
328 ipſa in ſe continet, eamque magis communem eſſe atteſtatur,
miraturi valde de illis qui contrariam ſequi voluerunt: hanc
ait ſecutos fuiſſe Cravet. conſil. 878. numero 10. Craſ. & alios
quos citat docens ita iudicaſſe Senatum Pedemon. de menſe
Ianuarij 1590. inferius explicando fundamenta eorum, qui con-
trariam huic ſententiam defendebant, latiſſime eis ſatisfacien-
do & perdocte noſtram quæſtionem cum ſuis coniecturis diſ-
putans omnino videndus. Quæ vero apud Iulium Clarum d.
329 queſt. 79. pro quinta coniectura conſtituitur, quartam in ordine
ſcripſit dictus Peguera docens, quod eo caſu filij in conditione
poſiti cenſeantur vocati, ſi teſtator bona quę heredi reliquit
prohibuerit alienari, quia ſi ipſe fideicommiſſum perpetuum &
reale in teſtamento fecerit, clare filij in conditione cenſebun-
tur & in diſpoſitione poſiti, & vocati erunt. Hanc veram eſſe
docet Pariſ. lib. 3. conſil. 6. numero 16. volum. 2. & ſecundum
hanc ſententiam decidere ſolet ſupremum Cataloniæ regium
conſilium.

330 Sed videamus quando reale & perpetuum erit fideicom-
miſſum, & eo caſu erit dicendum eſſe, quando ita factum erit,
vt bona extra familiam alienari non poſſint, vel quando teſta-
tor deſcendens ex ſua familia, & ſucceſſores ſuos grauat, vt no-
mine proprię familię perpetuo denominari debeant, armis &
331 inſigniis in ſigillo vti, quibus ſui maiores vtebantur. quia in his
caſibus teſtator ſemper ad familię conſeruationem reſpexiſſe
cenſetur. quo caſu etiam in dubio fideicommiſſum perpe-
tuum, & reale iudicandum erit, vt pluribus fundamentis do-
cet Nobilis Peguer. d. deciſio. 103. per totam, & plura alia tra-
dit Molin. de Hiſp. primo. lib. 1. capite 4. & 5. per totum, quia
quando prohibentur bona alienari, vt in familia perpetuo ea
332 conſeruentur, ex huius rationis expreſſione cenſetur inductum
fideicommiſſum perpetuum & abſolutum, inter omnes de fa-

milia

milia vt docent Aret.& communiter ſcriben.in l.qui Romæ §. qui heredes ff.de verb. oblig. Bar. in l. pater filium §. fundum Titianum ff.de legat.3. Socin.in l.ſi cognatus colum.9. ff.de rebus dub. Deci.conſ.23.n.4.cum ſeq.Couarr.in c.Raynaldus de teſtamen.in prin.n.9.Alcia.con.777.n.1.cum ſeq. Crauet.con.130.num.10. Dicendum igitur eſt, iuxta ea quæ nunc diximus, 333
quantum attinet ad maioratus qui in regno Caſtellæ ſolent fieri & fundari,quod filij poſiti in conditione per maioratus inſtitutionem cenſentur neceſſario poſiti in diſpoſitione, ac ſi expreſſe & ſpecifice eſſent vocati. quod probatur ex traditis per Cuma.in d.l.Lucius quem refert Alex. con.185. num.20. lib.2. qui dicunt, quod quando poſitus in conditione ex natura diſpoſitionis de qua agitur non poteſt ſuccedere ab inteſtato cenſetur vocatus & ſuccedet ex teſtamento,quia ſemper intelligitur teſtatorem illum voluiſſe præferre ſubſtituto.Probaturque id ex alia ratione, quia maioratus ex ſui natura perpetuus eſſe 334
debet, ita vt etiam deficientibus expreſſis vocationibus ſemper ad eius ſucceſſionem proximiores in gradu admittantur,vt docet Molin.de Hiſpa.primo.li.1.c.4.& 5.quia in iure ſemper præſumitur, (vt ſæpius dictum eſt) teſtatorem proximiores arden- 335
tiori amore dilexiſſe,quam extraneos vt late Aluar.de coniect. men.teſta.lib.3.c 1. per totum, vnde dicebat Molin. de Hiſpa. primo.lib.1.c.6.nu.2.impoſſibile eſſe,in maioratibus ſequi opinionem gloſſæ de d.l.Lucius. Namque ſi dicta gloſſa, quod ad maioratus & fideicommiſſa perpetua admitterentur, inde ſequeretur,primogenia ipſa in perſona primi vocati expirare,bo- 336
naque illico libera eſſe, & à vinculo & perpetuatione aliena: quod ex diametro fideicõmiſſorum naturę contrariatur.Hanc ſequutus fuit Bologn.con.62.& penul. & fina. & quod non ſolum in maioratibus Caſtellæ locum habeat prædicta reſolutio, verum etiam in omnibus locis, in quibus familiæ perpetuatio deſideratur,tenet Cur.ſenior con.76.Cor. con.146.n.20.& 21. lib. 2.idem conſ.59.col.fin.eod.lib.Curt.iunior con.43.num.8. Rip.in l.1.n.10.C.de pact.n.10. & alij quos citat Molin. vbi ſu- 337
pra. quod non ſolum in maioratibus & fideicommiſſis, quæ realiter & conſulto à fundatoribus inſtituuntur ait procedere, verum etiam & in his quæ ex coniecturis inducuntur, ſolent enim fideicommiſſa, & Maioratus indui, etiam

ſi expreſſe à teſtatoribus non ſit ordinatum, quod quomodo fiat late Molina de Hiſpa. primo. lib. 1. c. 5. per totum.

338 In ſumma autem ad decidendum an filij poſiti in conditione cenſeantur in diſpoſitione poſiti, totum negotium à iudice pendet docet Clar. dicta q. 79. verſ. in his in fin. Peguer. d. c. 102. pri. par. num. 8. & 2. tom. cap. 18. num. 8. quod cum à coniecturis pendeat, & hæ diuerſæ ſint eas etiam diuerſi DD. in diuerſis locis tradunt, & ſic eo caſu in quo ſors euenerit ad inueſtigandum, an in aliquo teſtamento adſint coniecturæ, ex quibus id iudicari poſſit recurrendum erit, ad multos & diuerſos DD. inter eos videndi ſunt Corne. con. 146. num. 21. lib. 2. idem
339 conſ. 20. lib. 4. num. 19. cum ſeq. & con. 226. num. 3. eod. lib. Pau. conſ. 263. num. 2. lib. 3. Alex. conſ. 64. lib. 5. Soci. hic nu. 114. idem con. 73. nu. 30. lib. 4. Curti. Iuni. con. 43. nu. 7. Galiau. in repet. l. Centurio n. 98. ff. de vulga. Ripa ibi n. 162. Poli. in tracta. *ſubſt.* compen. nu. 30. Soci. in eod. tracta. & tit. col. pen. Silua. con. 48. Carol. Ruin. conſi. 190. n. 7. vol. 2. Gozan. con. 64. n. 7. & 8. Grat. con. 48. lib. 1. Rip. in l. 1. n. 7. C. de pact. Aymo conſ. 62. n. 6. Soci. iunior con. 65. n. 65. lib. 1. & conſ. 174. n. 22. li. 2. Pariſ. con. 86. nu. 18. lib. 2. & conſ. 87. n. 14. eod. lib. & con. 14. n. 10. lib. 3. & con. 66. n. 21. eod. lib. Decius con. 220. n. 3. cum ſeq. & conſ. 318. n. 1. cum ſeq. & con. 516. n. 11. Curti. Sen. con. 45. col. 3. & con. 75. nu. 3. Alciat. con. 485. n. 8. Couar. in cap. Rainutius de teſta. §. 3. n. 2. cum ſeq. Mencha. de ſucce. creat. lib. 1. §. 4. n. 4. Padilla in l. cum acutiſſimi n. 50. C. de fideicom. Philip. Porci. lib. 2. commu. opi. conclu. 12. col. 8. verſ. ſexto limita. Anto. Gabri. li. 4. tit. de fideicom. conclu. 4. Peguer. deci. ſupremi Catalo. Sena. 1. part. c. 102. & 2. par. c. 18. Acoſt. in cap. ſi pater prima par. verbo *ſi abſque liberis* n. 13. verſ. *vndecimo principaliter* Iacob. Pute. deciſ. 215. lib. 3. Ioſeph. Lodaci. deci. Peruſi. 2. par. deci. 96. per totam. Surdus deciſ. 162. per totam Viui. lib. 2. deciſ. 393. Ant. Gom. lib 1. var. c. 1. de ſubſti. fideicom. n. 42. Alua. de coniectu. men. teſta. lib. 3. ca. 1. nu. 6. Galganc. de conditio. & demon. 2. par. c. 1. qu. 97. Sile. con. 177. lib. 1. conſiliorum diuerſo. docto. de vlt. vol. mihi fol. 252. Hiero. Gabriel. conſ 115. Cancer. lib. 3. var. c. 21. n. 91. cum ſeq. Manti. de coniectu. vlt. volun. lib. 11. tit. 20. per totum & plures alij DD. videri poſſunt, qui à præcitatis Doctoribus allegantur.

340 Iam tandem vt huic legi finem imponamus inueſtigandum eſt,

est, an hæc conditio quæ inducitur nempe, *sine liberis* conditionale fideicommissum reddat, quod impediat diem eius cedere, & ipsum transmitti ad fideicommissarij heredem, si fideicommissarius antea decedat, quam grauatus, in hac ratione Pau. de Castr. in fine nostræ legis magistraliter procedit dicens, quod cum hæc conditio inducatur, & proueniat ex coniecturata mente defuncti, & sic non sit necessaria, quia defunctus eam tollere potuisset si vellet, inde legati transmissio impediatur, quia dies purificatæ conditionis non cessit in vita ipsius fidei- 341
commissarij, quod secus esset, si conditio illa ex voluntate hominis non penderet, sed necessario rei ipsi esset annexa, quia eo casu, cum conditio iam rei necessario annexa esset, non mutaret substantiam actus neque legati transmissionem impediret, & eo modo intelligi debet Text. in l. quod pure ff. quando dies legat. cedat & in l. aliquando in fin. ff. hoc titul. quibus accedit, 342
quod scribit Cancer. lib. 3. var. cap. 21. numer. 84. vbi cum supra dixisset fideicommissum vniuersale transmitti, licet fideicommissarius moreretur ante restitutionem fideicommissi, declarat tamen, hoc locum habere, quando fideicommissum esset purum, vel si sub conditione sub qua fuerat relictum, esset iam purificata: secus vero si conditionale esset, vel in diem incer- 343
tum (vt supra in l. 1. diximus) quia tunc si fideicommissarius decederet ante aduentum diei incerti, vel ante purificatam conditionem, non transmittet fideicommissum, vt tradit Rollan. à Valle con. 46. n. 6. li. 3. & alij notant, quos refert Rollan. d. con.
quod etiam locum habere in fideicommiss. ab ascendente de- 344
scendenti relicto attestatur Ferdinan. Vasquez de succes. progres. lib. 1. § 7. n. 52. & multis aliis fundamentis quæ refert Cancer. dicto loco cum numeris sequentibus.

atque hæc de hac lege dicta sufficiant.

INDEX LOCVPLETISSIMVS
Rerum, Verborum, ac ſententiarum quæ in hoc libro tractantur.

A

ABSTINERE ſe ab hereditate an poſſit heres inſtitutus l.5. n.116.

Abortiui in iure habentur pro non natis l.3.nu.68.

Actione deficiente nemo agere poteſt in iudicio in proœm.n.4.

Actionum formulæ vnde traxerint originem proœm.n.5.

Actio præſcriptis verbis ad quid competat proœm.n.8.

Actio nulla quæ dicatur l.1.2.par.n.11.

Actio an oriatur ex legato ſub die certa, an, incerta vero quando l.1. num.26.

Actio per pactum ſolum tollitur ope exceptionis non vero ipſo iure l.1. num.40.

Actiones ex præmatura reſtitutione an transferantur l.1.2.part.num. 70.71.

Actio ex teſtamento competit pro dote in teſtamento confeſſata l. demonſtratio §.quod autem n.62.

Actio perſonalis non requirit dominium ex parte actoris l.Titio numero 103.

Actio rei vindicationis quotuplex ſit l.Titio n.104.107.

Actio realis præſupponit dominium ex parte actoris l.Titio numero 108.

Actio & obligatio quare oriantur ex legato modali, non vero conditionali l.Titio §.1.n.56.

Actus ſunt interpretandi pro ea parte pro qua debent magis valere l.1. 3.par.n.16.

Actus habent originem à creatione non à confirmatione l.1.4.part. num.23.

Actus peccans in forma an ſit nullus l.3.n.213.l.5.n.23.

†

Digitized by Google

Actus deueniens ad casum à quo incipere non potest an valeat l.5.numero 24.
Actus quem testator existimabat facere purum si fiat conditionalis an valeat.l.cum auus n.33.
Actum sub conditione fieri differt à resolui sub ea l.cum auus numero 35.
Accursius reprehenditur eo quod turpes conditiones appellauit impossibiles l.3.n.9.
Aditio hereditatis operatur adquisitionem dominij l.cum auus numero 112.
Aditio hereditatis per quos actus fiat l.5.n.136.
Adire hereditatem quando quis possit l.Mucianæ n.20.
Aditione hereditatis confunduntur actiones l.Mucianæ n.124.
Aditio hereditatis quare requiratur in testamentis l.1.in princ. numer.10.
Aditionem hereditatis quæ sint quæ illam requirant l.1.n.11.
Aditio hereditatis obligat adeuntem l.1.n.12.
Aditio vel repudiatio hereditatis quomodo fiat l.1.n.30.
Aditio vel repudiatio hereditatis quas solemnitates requirat l.1.numero 31.
Aditio hereditatis per quos actus fieri intelligatur l.1.n.33.
Aditio facta per filium existentem sub patria potestate inscio patre an valeat l.5.n.34.35.
Aditio hereditatis à cuius voluntate pendeat l.5.n.84.
Aditio hereditatis quot modis fiebat l.5.n.92.
Aditio non datur respectu filiorum existentium sub patria potestate l.5.n.111.114.
Adiri non potest hereditas relicta sub conditione ea pendente l.1.2.par.n.73.
Adire hereditatem an possit existens sub potestate alicuius sine eius licentia l.5.n.3.4.62.66.106.130.
Adire hereditatem in Catalonia an possit filius sine patris consensu l.5.num.78.
Adiens hereditatem debet scire causam suæ additionis l.5.n.33.
Adiens hereditatem an dicatur contrahere l.5.num.80.
Adquiri nobis inuitis et ignorantibus quomodo fiat l.5.n.26.
Ademptio sine culpa legatarij ex iniusta causa an valeat lege 3.numero 59.

Adimple-

Adimplementum conditionis, vel modi an ſuſpendat adquiſitionem emolumenti l. Titio in princ. num. 4.

Adimplementum facti an conſideretur in contractibus ſicut in vltimis voluntatibus l. Titio §. 1. n. 45.

Affectio inter perſonas coniunctas an conſideretur l. cum auus numero 211.

Agi ante diem certum an poſſit ex ſtipulatione, vel legato l. 1. 2. part. num. 6.

Alimenta præterita an habeant priuilegia alimentorum l. Titio numero 46.

Alimenta præterita an poſſit mulier repetere l. 1. 2. par. n. 48.

Alimenta an debeantur ex contractu cum alio celebrato l. Titio numero 45.

Alimentorum cauſa eſt ſummaria l. Titio n. 50.

Alimentorum cauſa an poſſit tractari diebus feriatis l. Titio numero 51.

Alimenta quando ſuccedant loco legitimæ l. Titio §. 1. n. 107.

Alimenta quando teneatur pater præſtare filiæ nubenti contra eius voluntatem l. Titio §. 1. n. 109.

Alienatio facta in fraudem creditorum quæ requirat vt reuocetur l. 1. 2. par. n. 81.

Alienatio bonorum Eccleſiæ, vel minoris quæ requirat l. Titio numero 64.

Alienatio facta de re prohibita an valeat et an dominium illius tranſmittatur l. Titio an. 86. vſque 89.

Alienatio facta contra prohibitionem iuris an ſit ipſo iure nulla l. Titio n. 91. 93.

Amor tanto maior in deſcendentes quanto in gradu proximiores l. cum auus n. 95.

Animus, & voluntas non dantur in furioſo l. 2. n. 69.

Animus, & voluntas reſpectu infantium quomodo ſuppleantur l. 5. nu. 104.

Argumentum à contrario ſenſu quomodo deſumendum l. demonſtratio. n. 41.

Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates an valeat l. Titio §. 1. n. 44.

Arra an poſſit dare in ſponſalibus l. Titio §. 1. n. 121.

Arra in Caſtella ſuccedit in locum donationis propter nuptias l. Titio

† y

Digitized by Google

§.1.à n.122.vſque 128.
Arra in contractibus quid ſignificet l.Titio §.1.n.124.
Arra in Catalonia quomodo appelletur l.Titio §.1.n.131.
Arra ſiue crux in Catalonia quare detur l.Titio §.1.n.132.134.
Arras tradens videtur conſentire nuptiis l.Titio §.1.n.136.
Aſcendentes pro deſcendentibus mortem facillime ſubeunt l.cum auus num.262.
Attendendum eſt quod principaliter agitur l.Titio in princip.numero 61.
Authentica de SS.epiſ.§. ſed & hoc præſente. declaratur l.Titio §.1.num.16.
Authen.niſi rogati C.de fideicom.declaratur l.cum auus num.257. vſque 259.

B

Bella quando inceperint l.Titio §.2.n.11.
Bona quæ filijs relinquebantur an adquirantur parentibus l.Titio §.2.n.18.
Bona minoris an poſſint vendi ſine decreto l.Titio §.2.num.131.vſque 138.
Bonorum poſſeſsio an conueniat aditioni hereditatis l.5.numero 11.12.
Bonorum poſſeſſio quomodo agnoſcebatur l.5.n.25.
Bonorum poſſeſſio an detur ex teſtamento nullo l.cum auus numero 59.
Bonorum poſſeſſio quomodo à prætore dabatur l.cum auus numero 60.
Bonorum poſſeſſor an dicatur pro herede gerere l.5.n 25.

C

Carcer particularis an ſit permiſſus l.Titio §.2.n.77.
Cauſæ variæ ſignificationes ponuntur in Rubr.c.3.n.1.
Cauſa quæ dicatur ciuilis quæ criminalis Rubr.c.3.n.2.
Cauſa hic quid ſignificet Rubr.c.3.n.3.
Cauſa à Cicerone quomodo definiatur Rubr.c.3.n.4.
Cauſa varie definitur Rubr.c.3.n.5.6.

Cauſæ effectus qui ſint Rubri.c.1.n.7
Cauſa quæ dicatur cohærere legato. l.demonſtratio §.quod autem, numero 6.
Cauſa legati proxima quæ ſit ibidem nu.7
Cauſa cohærens legato an differat à legato,ibidem n.9
Cauſa finalis quæ dicatur & quæ impulſiua ibidem à n.13.vſque 16
Cauſa finalis ex quibus iudicetur,ibidem n.18.19
Cauſa in dubio an præſumatur finalis an impulſiua. l. demonſtratio. §. quod autem n.20
Cauſa finalis falſa an annullet diſpoſitionem,ibidem n.28.29
Cauſa quando dicatur appoſita in vim modi,vel conditionis,ibidem nu. 58.59
Cauſa quæ non eſt rationabilis non habetur pro cauſa l.Titio n.77
Cauſæ Piæ pertinentes ad matrimonium an expectent ingredientibus religionem,l.Titio §.1.n.17
Cauſatum non poteſt habere plus iuris quam cauſa, l. cum auus num.189
Cautio Muciana quare inducta l.Marianæ n.7.29.61.62
Cautio Muciana quare ſic appelletur,l.Marianæ num.8
Cautio in contractu an,& quo modo admittatur,ibidem n.67
Cautio Muciana in donatione cauſa mortis an habeat locum, ibidem nu.74
Cautio iuratoria an ſufficiat vbi pauper tenetur eam præſtare,ibidem num.107
Cautio Muciana quid in ſe contineat,ibidem n.109
Cautio Muciana quibus ſit præſtanda,ibid. n.110
Cautionem præſtaturus eam debet offerre vt faciat fructus ſuos,ibidem num.111
Cautio quare non requiratur in l.Titio centum,vide in ea nu.7
Cautionem præſtari quis poſſit inſtare,l Titio n.12
Cautio quam tenetur vſufructuarius præſtare an poſſit remitti. Rubr.4. par.n.37
Cautio vſusfructus quare non poſſit remitti, Rubric. cap.4.à num.39. vſque 52
Cautio pro vſufructu quas clauſulas habeat,ibid.nu.47.48.49
Cautionis remiſſio facta à teſtatore quid importet l.prima in prin. n.75
Cautio quare præſtetur ab eo,qui eam dat,ibidem n.76

Digitized by Google

Cautio in fideicommisso puro, quare præstetur, ibid. n. 77
Cauere an possit compelli heres, vel legatarius, l. Mucianæ n. 21
Cedi an possint iura primogenituræ, vel transmitti, l. cum auus num. 193. 194
Cessio in potentiorem non potest fieri, l. 1. 2. par. n. 69
Collatio beneficij sub conditione si vacat *an valeat, Rubric. cap. 1. numero* 12
Collatio beneficij sub conditione solum sic à Romano Pontifice, Rubr. c. 1. num. 13
Collatio beneficij sub conditione debet acceptari vt valeat, ibidem num. 14
Commodum ex contractu filiorum an quæratur patri, l. 5. n. 48
Commodum legati conditionis cui expectet pendente conditione, l. Mucianæ n. 12
Condictio indebiti quando competat Rubr. c. 2. n. 33
Conditionis variæ significationes ponuntur Rubr. c. 1. n. 2
Conditio in hoc titulo quid significet Rubr. c. 1. n. 6
Conditionis variæ definitiones, ibid. n. 7
Conditionis vera definitio, ibid. n. 8
Conditionis verus effectus est suspendere actum, ibid. n. 9
Conditiones de futuro propriè dicuntur conditiones & quare, Rubr. c. 1. nu. 16
Conditiones certo extituræ licet de futuro non sunt veræ conditiones, ibid. n. 17
Conditiones de præterito, vel de præsenti non sunt veræ conditiones Rubr. c. 1. n. 35
Conditionalis contractus ante conditionem quod ius producat, ibidem num. 67
Conditionalis dispositio quæ dicatur propriè, ibid. n. 42
Conditio diuersum effectum producit quando apponitur dispositioni legati ab executione, Rubr. c. 1. n. 45
Conditionalis contractus spem producit & transmittit, l. 1. 2. par. n. 65 & 3. par. n. 23
Conditio dandi quo tempore sit adimplenda, l. 1. 3. par. n. 6
Conditio hæc cum moriar *an referatur ad tempus mortis, l. 1. 3. par. n. 11. 12*
Conditionalis dispositio quando ex adiectione temporis cognoscatur, ibidem n. 27

Conditionalis dispositio impedit transmissionem, ib. n. 28
Conditio certa, & omnino extitura an mutet naturam actus, ibidem num. 36
Conditio tacita quando inesse dicatur, l. 1. 4. par. nu. 1
Conditiones extrinsecæ an faciant legatum conditionale, l. 1. 4. par. num. 4
Conditionum extrinsecarum quot sint species, ibid. n. 10
Conditio tacita intrinseca quid sit, ibid. n. 12
Conditio tacita extrinseca quid sit, ibidem n. 13
Conditio tacita extrinseca an faciat legatum conditionale quoad translationem, l. 1. 4. par. n. 14. 15
Conditio casualis quæ sit, l. 2. n. 3
Conditio potestatiua quæ sit, l. 2. n. 4. 24. 25. 26
Conditio potestatiua an habeatur pro pura, l. 2. n. 7
Conditio potestatiua an sit vera conditio, l. 2. n. 8
Conditio quælibet at sit adimplenda in forma specifica, l. 2. n. 10
Conditio potestatiua facilis & mixta an differant, l. 2. n. 27
Conditio difficilis impossibilis iudicatur, l. 2. n. 30
Conditio mixta quæ sit, l. 2. nu. 31
Conditio casualis deficiens an impediat transmissionem, l. 2. n. 32
Conditiones casuales & potestatiuæ quando sint adimplendæ, l. 2. n. 33
Conditio potestatiua an possit adimpleri viuo testatore, l. 2. n. 34
Conditio impossibilis quæ tempore testamenti erat possibilis an vitiet institutionem an verò totum testamentum, l. 2. n. 37
Conditiones reiterabiles quæ dicantur, & quando sint adimplendæ, l. 2. n. 38
Conditiones potestatiuæ quare sint adimplendæ post mortem testatoris l. 2. n. 39
Conditiones casuales quare sufficiat adimpleri quocunque tempore, l. 2. num. 41
Conditiones potestatiuæ reiterabiles quomodo sint implendæ, l. 2. num. 42. & 80
Conditiones potestatiuæ quando sint implendæ l. 2. n. 43
Conditio an sit adimplenda in domo heredis, vel legatarij, l. 2. n. 45
Conditiones potestatiuæ relatæ ad alium non ad grauatum non dicuntur potestatiuæ, l. 2. n. 48
Conditiones potestatiuæ relatæ ad alium non ad grauatum an habeantur pro impletis si deficiunt per casum, l. 2. n. 49

Conditio poteſtatiua an habeatur pro impleta ſi mora interuenit ex parte grauati in adimplendo l.2.n.50
Cautio dandi an poſſit per alium adimpleri l.2.num.52
Conditio poteſtatiua quando non poſſit adimpleri quomodo fiat, l.2. num.56
Conditio poteſtatiua an & quæ ſit l.2.à nu.58.vſque 64
Conditio dandi an poſſit apponi Inſtitutioni filij l.2.n.58
Conditio poteſtatiua deficiens per caſum an impediat legatum, l.2. num.60
Conditio poteſtatiua ſolum obligat grauatum faciendi quod in ſe eſt, l.2.nu.61
Conditiones poteſtatiuæ an ſint adimplendæ poſt mortem teſtatoris l.2. n.68
Conditiones poteſtatiuæ reiterabiles quando iterum ſint adimplendæ l.2.n.79
Conditiones poteſtatiuæ deficientes per caſum an habeantur pro impletis,l.2.nu.87
Conditio mixta per caſum deficiens an habeatur pro impleta, l.2. n.62
Conditio mixta per caſum deficiens quando habeatur pro impleta, l.2. nu.73
Conditio mixta quando ſit adimplenda l.2.n.78
Conditio mixta an à iure habeatur pro impleta,l.2.n.80
Conditionis mixtæ implementum an retrotrahatur,l.2.nu.81
Conditio mixta pendens ab aliena voluntate quando habeatur pro impleta,l.Titio,§.1.nu.41
Conditiones omnes quo modo requirant implementum,l.2.n.65
Conditionis implementum an poſſit ad heredes tranſmitti, l.2.n.66
Conditiones caſuales quo modo ſint adimplendæ
Conditio caſualis deficiens an impediat diſpoſitionem ſuum effectum ſortiri,l.2.n.71
Conditio nubendi an ſit mixta,l.2.n.77
Conditiones dubiæ reijciuntur à matrimonio, l.3.n.110
Conditio grauans aliquem ad contrahendum cum conſanguinea intra quartum gradum an valeat,l.Titio §.1. à n.25. vſque n.33
Conditio per quam quis ad nubendum redditur timidior reijcitur, l. Titio,§.1.nu.62

Conditio an possit apponi quod non nubat cum aliquibus de certa prosapia l. Ilio §. [illegible] n. 142.
Conditio manumittendi quandocunque potest impleri L. 2. *numero* 84. *&* 88.
Conditio irreiterabilis quandocunque potest impleri L. 2. *n* 86.
Conditio in dubio quo animo censetur impleta L. 2. *n.* 89.
Conditio quando censeatur impleta animo parendi L. 2 *num.* 91.
Conditio quando existat in expressione voluntatis aut in facto extrinseco L. 2. *n.* 92.
Conditio in dubio censetur adimpleta ex causa præcedenti ex qua legatum fuit relictum L. 2. *n.* 93.
Conditio non redimendi patrem dicitur impossibilis l. 3. *num.* 7.
Conditiones turpes in iure dicuntur impossibiles l. 3. *num.* 8.
Conditiones ex præsumpta voluntate testatoris declarantur l. 3. *numero* 70.
Conditiones impossibiles quando reijciantur tam à testamentis quam à contractibus l. 3. *n.* 71.
Contradictiones impossibiles, & turpes an annullent matrimonium l. 8. *à num.* 81. *vsque ad num.* 88.
Conditiones resolutiuæ quæ dicantur L. 3. *n.* 91.
Conditio resolutiua in causa matrimonij habet plurimum odij l. 3. *numero* 16.
Conditio resolutiua quare vincit matrimonium L. 3. *n.* 97.
Conditio quæ ex sui natura non potest adimpleri habetur pro non scripta l. 3. *num.* 154.
Conditio impossibilis quam testator putat possibilem an annullet testamentum l. 3. *à n.* 163. *vsque* 180.
Conditio impossibilis an annullet filij institutionem l. 3. *à num.* 197. *vsque* 215.
Conditiones turpes an assimilentur impossibilibus l. 3. *num.* 199. 204. 205.
Conditio impossibilis de facto an annullet dispositionem L. 3. *num.* 226. *vsque* 228.
Conditio impossibilis ex perplexitate an annullet dispositionem l. 3. *nu.* 236. *vsque* 239.
Conditiones quæ consistunt in dando, in quibus differant à conditionibus quæ consistunt in faciendo l. 5. *n.* 129.
Conditio negatiua quando dicatur impleta l. Mucianæ n. 3.

Digitized by Google

Conditiones negatiuæ quæ ſunt quæ requirunt cautionem Mucianam l. Mucianæ n.24.
Conditio negatiua quomodo accipiatur l.Mucianæ n.97.
Conditio hæc ſi dotem non petierit quomodo accipiatur l.Mucianæ à n.118.vſque 128.
Conditiones quibus ingredientes religionem hereditate priuantur an valeant l.Titio §.1.n.23.
Conditio impoſſibilis vel quæ à iure pro impoſſibili iudicatur reiicitur à teſtamentis l.Titio §.1.n.27.
Conditio quæ ex iuris diſpoſitione tacite ineſt habetur pro expreſſa l.Titio §.1.n.31.
Conditio appoſita mutat naturam actus l.Titio §.1.n.32.
Conditio reſolutiua an faciat actum conditionalem l.cum auus numero 36
Conditionem impedientem matrimonium contra naturam appellarunt Iureconſulti l.Titio §.1.n.4.
Conditio quæ ineſt ſi exprimatur an mutet naturam actus l.cum auus numero 342.
Conditiones ſemper ſtricte ſunt interpretandæ l.cum auus numero 136.
Conditio impediens nuptias an reiiciatur l.cum auus n.282.
Conditio ſi ſine liberis *quare fuit inducta l. cum auus numero 12. neque 15.*
Conditio ſi ſine liberis *ſubintellecta an mutet voluntatem teſtatoris l.cum auus n.31.*
Conditio ſi ſine liberis *vnde fuerit inducta l.cum auus à num.50.vſque 71.*
Conditio ſi ſine liberis *an habeat locum tam in teſtamento paterno quam materno l.cum auus n.83.*
Conditio ſi ſine liberis *an ſubintelligatur in donatione inter vinos l. cum auus n.85.*
Conditio ſi ſine liberis *an ſubintelligatur in donatione cauſa mortis ibidem n.84.*
Conditio ſi ſine liberis *an comprehendat omnes filios, an vero ſolum ſuos hæredes l.cum auus n.86.*
Conditio ſi ſine liberis *an inducatur in ſubſtitutione facta aſcendentibus l.cum auus n.90.*
Conditio ſi ſine liberis *cuius fauore inducatur l.cum auus n.92.*

Con-

Conditio si sine liberis *an subintelligatur casu quo testator sciebat heredem grauatum habere liberos l.cum auus à num.* 100. *vsque* 104.

Conditio si sine liberis *an comprehendat legitimam l.cum auus nu.* 109. *vsque* 117

Conditio si sine liberis *quando habeatur pro non adiecta l.cum auus à n.*113. *vsque* 115

Conditio si sine liberis *quando non faciat deficere fideicommissum l. cum auus numero* 116

Conditio si sine liberis *ad hoc vt faciat deficere fideicommissum an requirat quod sint legitimi, vel sufficiat quod sint naturales l.cum auus num.*119

Conditio si sine liberis *an differat si in vna parte exprimatur, in alia non l.cum auus n.*144

Conditio si sine liberis *in maioratibus quomodo accipiatur l.cum auus n.*151

Conditio si sine liberis *an excludat piam causam l.cum auus nu.* 228. *vsque* 236

Conditio si sine liberis *de quibus filijs intelligatur l.cum auus num.* 257

Conditio si sine liberis *fauore Ecclesiæ quomodo comprehendatur l. cum auus à n.*263. *vsque* 284

Conditio si sine liberis *an inducatur vbi testator iubet hereditatem restitui pro exoneratione suæ conscientiæ l.cum auus numero* 267. 268

Conditio si sine liberis *grauato monasterium ingrediente quare illud non excludat l.cum auus num.*275

Conditio si sine liberis, *vel si matrimonium non contrahat an sit odiosa, vel turpis l.cum auus n.*180

Conditio si sine liberis *ex se, vel suo corpore natis an excludat monasterium vel piam causam l.cum auus nu.*283

Conditio si sine liberis *regulariter an inducat fideicommissum l.cum auus n.*305

Conditio si sine liberis *quando reddat conditionale fideicommissum l.cum auus n.*340

Conditio si sine liberis *quando dicatur non necessaria l.cum auus nu.* 341

Consti.1.& 2. Cataloniæ *sub titulo de mino. declaratur l.*5.*n.*87.& *l.*

Titio n.67.68
Consti.2.titu.de sponsa.declaratur l.Titio §.1.n.66
Consti.3.titu.de sponsa.& Pragmatica vni.eodem titu.declaratur ibidem num.67
Consti.1.sub titulo de sponsalibus an valeat l.Titio §.1.n.138
Contractus sub conditione cum morietur stipulator *an transmittatur,& sit conditionale l.1.3.par.n.24*
Contractus celebratus sub modo an dicatur statim perfectus l.3.num.126
Contractus vltro citroque obligatorij an differant ab aliis & in quibus l.8.nu.141
Contractum sub conditione celebrari,vel sub ea resolui an differant l.3.num.90.92
Contractus celebratus sine aliqua solemnitate quæ interuenire debeat an valeat l.Titio n.66
Contractus quare dicantur aliqui bonæ fidei l.Mucianæ n.80
Contrahentes matrimonium censentur in dubio contrahere secundum Ecclesiæ ritum l.3.n.104
Contrahentes an debeant ad inuicem remanere obligatos l.3.numero 143
Coniectura ad cognoscendum implementum conditionis quo animo fuerit factum desumitur ex circumstantiis l.2.n.90
Coniectura voluntatis valde inspicitur in testamentis l.cum auus numero 47
Coniecturæ quibus apparet an filij naturales faciant deficere fideicommissum l cum auus n.139
Coniectura in incertis reperitur & de illis elicitur l.cum auus numero 102
Coniectura sufficiens vt vocati censeantur non est credere, testatorem ita disposuisse l.cum auus n.284
Coniunctorum appellatione an veniant coniuncti coniunctione spirituali l.cum auus n.284
Concubinatus olim à matrimonio parum distabat l.cum auus numero 125
Consensus paternus ad nubendum quomodo olim requirebatur l.Titio §.1.n.82
Confessio dotis facta à marito quid importet l.demonstratio §.autem num.63

Con-

Conſideratur in iure quod principaliter ſit, l. 5. n. 88
Conſilium an ſit ſequendum ab eo qui illud petit, l. 5. n. 67
Conſenſu diſſimili reſoluitur contractus, l. Titio n. 42
Confitenti ſacramentaliter creditur, l. 3. nu. 109
Claudicatio in contractibus an admittatur l. 3. n. 133
Clauſula quod diſpoſitio intelligatur ad litteram quid importet, l. cum auus, nu. 323
Creditor non dicitur quoad vſque purificetur cauſa debendi Rubr. c. 1. num. 28
Creditores conditionales ea pendente an ſint proprie creditores, Rubr. c. 1. à n. 56. vſque 66
Credendi verbum in iure quid ſignificet Rubr. c. 1. n. 62
Creditorum nomine qui comprehendantur, l. 1. 2. par. n. 7
Creditores non præiudicantur ex præmatura reſtitutione, l. 1. 2. part. num. 74
Creditores habent actionem reuocatoriam contra eum cui ante tempus fuit hereditas reſtituta, l. 1. 2. par. n. 75
Creditores an dicantur defraudati ex ſola reſtitutione, l. 1. 2. par. num. 83
Creditori an liceat ex pacto cum debitore inito, ipſum debitorem capere & priuato carceri mancipare, l. Titio §. 2. n. 76
Cretio quid ſit, l. 5. nu. 93
Cretio deſiderabat verba, & animum ex quibus fiebat, l. 5. n. 94
Curator eſt dandus bonis filij exiſtentis ſub patria poteſtate quando vſusfructus bonorum eſt prohibitus, l 1. n. 95

D

Debendi verbum quid ſignificet l. 1. 2. par. n. 9
Debitor ſub conditione an repetere poſſit Rubr. c. 1. nu. 21
Debitum omne debet habere cauſam præcedentem ex qua debeatur Rubri. c. 1. n. 27
Debitor in diem certum, conuentus ante diem an poſſit condemnari, l. 1. 2. par. n. 12
Debitor ſub die certo ante diem inuito creditore ſoluere poteſt, l. 1. 2. par. num. 15
Debitor ſub die certo, non opponens exceptionem diei, ſi conueniatur in iudicio recte poteſt per iudicem condemnari, l. 1. 2. par. nu. 17
Debitor ad tempus an poſſit ante tempus ſoluere in præiudicium tertij, l. 1. 2. par. à nu. 51

Debitor ſub die incerta an poſſit ſoluere ante diem, l.1.2.par.n.59
Debitor ad tempus ex contractu ſoluens ante tempus an liberetur, l.1.2. par.n.50
Debiti confeſſio quid operetur ſi quantitas confeſſata non debetur, l.1.2 par.n.18
Debitum ex contractu ſub conditione negatiua an tranſmittatur ad heredes l.Mucianæ, n.66
Decretum quando non requiratur in venditione bonorum minoris l. 5.n.139.& 140
Decretum ex falſa cauſa an annullet venditionem bonorum minoris, l.demonſtratio, §.1 n.71
Declaratur §.fi.Inſti.de lega. l.Titio §.1.n.37
Declaratur Tex. in c.quicunque 27.q.2.in l.3.n.100
Declaratur Tex.in §.neque tamen,inſt.de auctor. tuto.l.5.n.30
Declaratur l.Titio centum in eadem à n.24.vſque 33
Declaratur mens Acoſtæ,lib.1.ſelecta.ca.17.& 18. & in Rubric.1.part. num.34
Declaratur §.poſthumus quoque alienus,Inſtit.de lega. & §. poſthumo quoque alieno in l.3.n.63
Definitio omnis in iure eſt periculoſa Rubr.2.par. n.24
Demonſtratio apud Philoſophos quo modo definiatur Rubr.c.2.n.1
Demonſtratio diuerſimodè definitur, Rubr.c.2.n.2.3.5
Demonſtratio in quibus differat à conditione, Rubr.c.2.n.6
Demonſtratio falſa appoſita legato an illud vitiet, l.demonſtratio, num. 3.65.71
Demonſtratio quando apponatur demonſtratiue vel reſtrictiue, l. demonſtratio.n.47
Demonſtratio falſa circa perſonam heredis, vel legatarij an vitiet diſpoſitionem, l.demonſtratio.n.52.53
Demonſtratio falſa circa conſanguinitatem vel affinitatem an annullet diſpoſitionem, l.demonſtratio.n.54
Demonſtratio falſa in appellatione an eam reddat nullam, l.demonſtratio.n.66
Demonſtratio falſa an annullet contractum, l. demonſtratio. numero 67
Demonſtrari res quomodo teneatur, l.demonſtratio.61.62
Demonſtrata perſona ſatis quando dicatur, l.demonſtratio, numero 56.57.

Demonſtratæ rei ſatis, fruſtra apponitur demonſtratio, l. demonſtratio num. 23
Depoſitum vt ſit quæ requirantur, l. demonſtratio. nu. 12
Depoſitum an requirat quod reddatur idem, vel ſufficiat tantundem, l. demonſtratio. num 17
Depoſita pecunia apud campſores Cataloniæ an ſit vere depoſitum, l. demonſtratio. nu. 13
De quibus conditionibus loquatur lex ſecunda traditur in eadem, n. 64
Deſcendens quomodo cenſeatur prædilectus alteri deſcendenti, l. cum auus, n. 74
Deſcendens grauatus de reſtituendo aſcendenti quomodo intelligatur, l. cum auus, n. 93. 94
Deſcendens grauans aſcendentem qua ratione percipiatur, l. cum auus, n. 98. 99
Deſcendentium cauſa fauorabilior eſt cæterorum, l. cum auus, numero 252
Deuoti homines non retrahuntur à religione ob cogitationem filiorum, l. cum auus n. 265
Dies *qui dantur agnatis ad retrahendam venditionem à quo die currant Rubr. c. 1. n. 10*
Dies *incertus inducit conditionem, Rubric. cap. 1. nu. 19. et LL. 2. part. num. 23*
Diem *certum quare omiſit Iureconſultus in principio legis primæ, l. 1. num. 30*
Dies *certa, et dies incerta quæ dicatur, l. 1. 2. part. numer. 24. et 3 part. num. 1*
Dies *quæ ſit, quæ facit conditionem, l. 1. 2. par. nu. 25*
Dies *mortis legatarij an dicatur certa vel incerta, l. 1. 2. par. n. 27*
Dies *appoſita in legato cuius fauore appoſita dicatur, LL. 2. part. numero 43*
Dies *omnino incerta quæ dicatur, l. 1. 2. par. n. 67*
Dies *mortis dicitur incertus et quare, l. 3. par. n. 32*
Dies *incertus impedit natiuitatem obligationis, l. 1. 3. par. n. 35*
Dictio Iuſta ſobole *quid ſignificet, l. cum auus, à n. 146. vſq. 150*
Dictio Aliæ *ſemper refertur ad ſimilia, l. 3. n. 93*
Dictio Pro *an denotet cauſam finalem, l. demonſtratio. §. 1. n. 16*
Dictio Obtinuit *quid ſignificet, l. 3. num. 60*
Digeſtum *infortiatum quare ſic dicatur, in proœmio, n. 2*

Diuiſio Rubr. ponitur in proœm. n. 11
Differentia inter contractus & vltimas voluntates ſub conditione de futuro certo extitura, Rubr. c. 1. *n.* 21
Diuiſio legis primæ ponitur in ea. n. 2
Differentia modica in nominando quid importet l. demonſtratio, numero 64
Differentia inter appoſitionem modi reſpectu legatarij, vel alterius tertij ponitur in l. Titio nu. 30
Dilectio paterna æqualiter conſideratur reſpectu omnium filiorum, l. 1. 2. *par. n.* 77
Dilationi conceſſæ in alicuius fauorem an poſſit renunciari, l. Titio, §. 2. *num.* 83
Diſpoſitiones teſtamentariæ à voluntate defuncti reguntur, l. Titio, nu. 74. 75
Diſpoſitio legalis vel teſtamentaria ex paritate rationis an extendatur de vno caſu in alium, l. Titio, n. 76
Diſpenſatio quando dicatur impoſſibilis, l. Titio. §. 1. *n.* 33
Diſponere abſolute quo pacto quis poſſit l. Titio. §. 1. *nu.* 89
Diſpoſitum cenſetur illud de quo diſpoſuiſſet teſtator ſi cogitaſſet l. cum auus n. 15
Diſſoluitur contractus conſenſu diſſimili, l. Titio, n. 42
Diuiſio præcipua conditionum ponitur in l. 2. *n.* 2
Diuortium antiquitus in quibus caſibus erat permiſſum, l. Titio. §. 1. *num.* 5
Dolus dans cauſam contractui an illum annullet l. 3. *n.* 112
Doli exceptio in legatis an locum habeat & quando, l. demonſtratio. §. 1. *num.* 10
Dos ſine nuptijs eſſe non poteſt, l. 3. *n.* 61. *&* 62
Dos confeſſata ſolum, an habeat dotis priuilegia, l. demonſtratio, §. 1. *num.* 65
Dos ſuccedit legitimæ, l. Titio. §. 1. *n.* 106
Dotata filia ſub conditione, et filius ſub conditione inſtitutus ea pendente nec filius dicetur inſtitutus, nec filia dotata, Rubr. c. 1. *n.* 44
Dotis prælegatum quid operetur, l. 1. *n.* 48
Dotis ſolutio quando neceſſario facienda, l. 1. *n.* 49
Dotis non ſolutæ, legatum à marito vxori factum quid importet, l. demonſtratio n. 29
Dotis recuperatio filia mortua in matrimonio cui competat, l. cum auus n. 10

Dos succedit loco legitimæ l. Titio §. 1. numero 106
Dos sine nuptiis an possit esse l. 3. num. 61. 62
Dotem soluens an possit præiudicare viduæ in suis iuribus l. 1. 2. part. num. 47
Dotem soluere an possit heres ante annum & impedire alimentorum præstationem ipsi viduæ faciendam l. 1. 2. par. n. 45
Donatio omnium bonorum an & quando reuocetur l. cum auus nu. 9. & 39
Donatio causa mortis quando dicatur inter viuos l. 3. num. 98
Donatio inter viuos in quibus differat à donatione causa mortis l. 3. numero 99
Donatio causa mortis an possit reuocari l. Mucianæ num. 77
Donatio causa mortis an assimiletur contractibus an vero testamentis l. Mucianæ n. 55. & à num. 75. vsque 83
Duæ voluntates requiruntur in conditione dandi l. 2. n. 59.

E.

Edictum quod legatorum quando competat l. 1. 4. par. num. 31.
Aequitas quid sit quando apponitur iuris rigori l. Mucianæ nu. 69
Ecclesia & pia causa an æquiparentur l. cum auus n. 229
Ecclesiam instituere, vel piam causam, & filios sine causa iusta exheredare potius dicitur contra animam l. cum auus numero 240
Eligendum semper est id quod est securius pro animæ periculo l. 3. numero 107
Emancipatio an possit pendere ex ratihabitione l. 5. n. 22.
Emptio facta sub conditione ea adueniente censetur valida à tempore celebrati contractus Rubri. c. 1. num. 20. 21
Emptio & venditio quæ requirant vt dicatur contractus perfectus Rubri. c. 1. num. 30
Emptionis contractus quæ requirat pro forma l. Mucianæ n. 69
Error personæ an annullet iudicium l. demonstratio num. 58. & 60
Error substantiæ an annullet iudicium l. demonstratio num. 59
Exheredare an possint ciues Barcinonenses filias nubentes viris indignis l. Titio §. 1. n. 112. 113
Exheredatio à quo puncto vires capit l. Titio §. 1. n. 116
Exceptio semper est de regula l. cum auus nu. 138
Exceptio rei iudicatæ quibus obstet l. Mucianæ §. 1. num. 48
Exceptio quæ ipso iure non perimit negotium debet per partem opponi

l.1. 2.*par.num.*18
*Exceptio regulæ ipſam firmat in contrarium l.3.n.*107
*Exceptio refertur ad ſimilia l.3.num.*95
*Exceptiones nullæ non retardant proceſſum l.1.2.par.n.*21
*Exceptio quod modus non ſit adimpletus ad impediendum legatum quando non habeat locum l.Titio n.*15
*Executor alterius teſtamenti, vel facti non dicitur facere l.1.4.part. num.*31
*Extraneus an poſſit heres eſſe à gradu in quo filius eſt prateritus l.*3. *numero* 209

F

FActa à principe an cenſeantur illa, in quibus ipſe ſuam interponit auctoritatem l.1.4.par.numero 22
*Facere de nouo non dicitur qui alterius factum exequitur l.1.4.part. num.*23
*Factum præciſe an aliquem obliget l.Titio §.2.nu.*54.*&* 60
*Facultas recedendi an detur obligato de cohabitando incerto loco l.Titio §.2.à n.*69.*cum ſeq.*
*Falſa cauſa an viciet legatum l.demonſtratio §.1.num.*68. *vſque* 70
Falſa cauſa adiecta reſcripto an illud annullet l. demonſtratio §.1.numero 72
Falſa cauſa an annullet priuilegia,& gratias l.demonſtratio §.1.numero 73
Falcidia quomodo diſponat circa præſtationem legatorum Rubr.c. 4. *num.*57
*Falcidia cuius fauore fuerit inducta Rubr.c.*4.*n.*58
*Falcidia an locum habeat in donationibus l.Mucianæ n.*84
*Fraus an præſumatur ex prematura reſtitutione fideicommiſſi l.1.2. par.n.*84
*Fraus non præſumitur niſi probetur l.1.2 par.n.*86
*Fraus quomodo probetur quod interuenerit in reſtitutione fideicommiſſi l.1.2.par.n.*87
*Fratris hereditas quomodo pertineat fratri l.cum auus n.*87
Fœminas habere liberos naturales turpe eſt l.cum auus numero 141
Feriati dies in honorem Dei *differunt à feriatis in homi num vtilitatem l.Titio n.*52
Fideiuſſor in contractu conditionali licet diu ſteterit in obligatione ea pen-

pendente non poteſt agere vt liberetur à fideiuſſione Rub.c.1.numero 11

*Fideiuſſor an ſit idoneus, nec ne, iudex cognoſcere tenetur l.Muciana num.*106

*Fideicommiſſum relictum retenta quarta parte quando ſit reſtituendum l.*1.*n.*51

*Fideicommiſſum relictum à patre, vel Domino, filio, vel ſeruo an habeat ex ſe tacitam conditionem cum ſui iuris fuerit l.*1.*numero* 85

*Fideicommiſſum, vel legatum ex adiectione temporis quando dicatur conditionale l.*1.2.*par.num.*56

Fideicommiſſum à patre filio relictum cum morietur, *non cogitur illud in collationem bonorum conferre l.*1.3.*par.numero* 20

Fideicommiſſa an inducantur ex ſola teſtatoris voluntate l.demonſtratio numero 26

*Fideicommiſſum ab aſcendente deſcendenti quomodo cenſeatur relictum l.cum auus nu.*11.

Fideicommiſſa an nuda voluntate reuocentur l.cum auus numero 40

Fideicommiſſa facile admittunt coniecturam l.cum auus numero 41

*Fideicommiſſa an pendeant à nuda voluntate l.cum auus n.*42

*Fideicommiſſa an inducantur à nuda voluntate deficientibus verbis l. cum auus n.*43

*Fideicommiſſum ſemper cenſetur relictum fauore deſcendentium l: cum auus num.*80

*Fideicommiſſo ſucceditur eodem ordine atque ab inteſtato l. cum auus nu.*216

*Fideicommiſſa perpetua, & maioratus ſunt ad inſtar feudi l.cum auus n.*225

*Fideicommiſſum quando dicatur perpetuum l.cum auus num.*380

*Fideicommiſſarius abſque reſtitutione adquirit ius fideicommiſſi l.cum auus n.*224

*Filij in Catalonia per matrimonium an liberentur à patria poteſtate l.*1.*n.*91

*Filius in Caſtella nubens, habetur pro emancipato & ſic pater amittit vſumfructum bonorum aduentitiorum l.*1.*n.*96

Filio liberato à patria poteſtate per emancipationem an pater habeat

Digitized by Google

vſumfructum in aliqua parte bonorum illius tam de iure Caſtellæ quam Cataloniæ l.1.n.97
Filius quando præſumatur contrahere ficte, vel doloſe l.1 2.part. numero 82
Filius ſuus heres ſub qua conditione poteſt inſtitui l.2.n.12
Filius ſuus heres an poſsit inſtitui ſub conditione mixta l.2. numero 29
Filiatio quomodo probetur l.3.n.186.187
Filij olim quomodo nominabantur l.3.n.196
Filij viuente patre quodammodo Domini exiſtimantur l.3.numero 206
Filiæ præterit æ an rumperent teſtamentum l.3.n.208
Filijfamilias quibus adquirant hereditatem l.5.n.8
Filijfamilias vel ſerui an habeant liberam facultatem l.5. numero 16
Filiusfamilias an obligetur ex contractu lege 5.numero 19. 34. 36.42
Filiusfamilias an obligetur ex aditione l.5.n.54
Filiusfamilias an obligetur ex delicto l.5.n.39
Filiusfamilias an obligetur ex voto l.5.n.40
Filiusfamilias an poſſit teſtari de Caſtrenſibus l.5.n.43
Filiusfamilias ſine patre an poſſit hereditatem adire l.5.n.56
Filius inſtitutus à patre ſub conditione poteſtatiua an ſit ei heres neceſſarius l.5.n.110
Filij quare dicantur neceſſarij heredes l.5.n.112
Filius olim ab inteſtato non ſuccedebat matri, & quando cepit ſuccedere l.demonſtratio n.57.
Filia etiam ſi ſit vidua contrahens clandeſtine an poſſit exheredari l. Titio §.1.num.78
Filiæ nubentes abſque conſenſu paterno, viro tamen digno, quod ius habeat in hereditate paterna l.Titio n.102
Filia nupta indigno quando poſſit à patre dotem recuperare l.Titio numero 108
Filij nubentes abſque voluntate parentum vel contra an poſſint exheredari l.Titio n.117
Filius & nepos in quibus differant ſuccedendo l.cum auus n.2.
Filius an ſit neceſſario heres inſtituendus l.cum auus n.8
Filius an cenſeatur grauatus ſub conditione ſi ſine liberis l.cum auus.

auus, numero 5. & 8
Filij ante omnia erant instituendi, l. cum auus, n. 55
Filij præteriti in testamento paterno quod remedium habeant, l. cum auus, num. 56
Filij adoptiui an gaudeant nobilitate paterna, l. cum auus n. 128
Filij nati ex damnato coitu an in Catalonia gaudeant nobilitate paterna l. cum auus n. 30
Filius in locum patris succedendo an veniat ratione gradus vel personæ l. cum auus n. 191
Filij ipsis parentibus sunt chariores quam ecclesia, vel pia causa, l. cum auus n. 237
Filios exheredare & Ecclesiam instituere non est meritorium l. cum auus nu. 239. & 262
Filij naturales præferuntur fictitijs seu adoptiuis. ibid. nu. 256
Filius adoptiuus an excludat substitutum, *l. cum auus n.* 260. & 288
Filij positi in conditione an censeantur positi in dispositione, *l. cum auus à n.* 293. *vsq. ad* 301
Filij positi in conditione vt censeantur vocati quæ requirant, *l. cum auus num.* 294
Filij positi in conditione quando censeantur vocati, *l. cum auus nu.* 303. *vsque* 312
Filij positi in conditione an censeantur vocati si sint grauati, *l. cum auus n.* 312. *vsque* 318
Filij positi in conditione ex quibus coniecturis censeantur positi in dispositione, *l. cum auus à num.* 318. *vsque ad* 333. *vbi de iure Castellæ quid seruetur*
Filij positi in conditione quo pacto iudicentur an sint positi in dispositione, *l. cum auus num.* 318
Filij positi in conditione an censeantur vocati à quibus Doctoribus hæc quæstio tractetur, *l. cum auus n.* 339
Formulæ contractuum vnde traxerint originem *Proœ. n.* 7
Forma substantialis testamenti in quo consistat, *l. 3. n.* 238
Futurus euentus in iure non attenditur sed præsens, *l. Titio n.* 48
Fundamenta traduntur quod modus obliget legatarium de iure Digestorum, *Rubr. 4. c. num.* 21. 22

G

GRaduum computatio quomodo fiat, *l. cum auus numero* 161. 162. 227

Grauari an possit quis in toto eo quod sibi relinquitur, l.1.n.59
Grauare aliquem an possit ille qui habet facultatem eligendi, l. Titio, num.23
Grauatus de deferendo arma & cognomen sufficit quod id faciat post adquisitam hereditatem, & non requiritur quod prius nomen, & arma acciptat, & quo casu sit obligatus vel non, Rubr.c.4.n.16
Grauatus sub modo vel conditione interim dum non restituit potest cogi de restituenda hereditate, Rubr.c.4.n.33
Grauatus de restituendo ei à quo accepit quando teneatur restituere, l.1. num.59
Grauatus pater de restituendo filio post mortem, an eo emancipato teneatur ei restituere, l.1.2.par.n.76
Grauato herede de restituenda hereditate an sit grauatus bonorum possessor, l.5.n.13
Grauati quomodo & quando censeantur vocati, l.cum auus, numero 314
Grauamen an possit apponi legitimæ filiorum, l.Titio, §.1.n.115
Grauamen de restituendo tempore mortis quid importet, l.1.2.part. num.62
Grauamen an valeat quando nullum commodum grauato actu adquiritur dummodo sit spes adquisitionis, l.1.n.66

H

HAbitare in certo loco an quis possit compelli, l. Titio.§.2.n.27. cum seqq.
Hereditas paterna naturaliter debetur filijs, l.cum auus nu.54
Hereditas descendentium an debeatur ascendentibus, l.cum auus nu. 91.97
Hereditates quæ caducabantur quare fisco applicabantur, l. Mucianæ num.4
Hereditas filio relicta cui adquiratur, l.5.n.28
Hereditas in se quid contineat, l.5.n.52
Hereditatis aditio confusionem parit, l.5.n.53
Hereditaria onera an transeant in heredem particularem, l.5.n.60
Hereditas, vel legatum quomodo cognoscebatur cuius contemplatione esset relictum, l.5.nu.71.77
Heres adeundo hereditatem dicitur quasi contrahere cum creditoribus hereditarijs, l.5.n.9

Heres compelli poteſt ſatis dare de ſoluendis legatis pendente conditione ſub ea relictis, l.1.n.50
Heres grauati an, et quomodo teneatur adimplere conditionem, l.2. num.67
Homines ad quid ſint faciliores, l.Titio §.1.n.135

I

Iter quid ſit, l.3.n.149.150
Ignorantia teſtatoris quid operetur, l.cum auus nu.18
Impoſſibilitatis materia à quibus tractetur, l.3.n.1
Impoſſibilis conditio an annullet teſtamenta, l.3.n.3.40.46.47
Impoſſibilium conditionum quot ſint ſpecies, l.3.n.4.11.13
Impoſſibilis conditio à natura quæ ſit, l.3.n.5.et 14
Impoſſibilis conditio de iure quæ ſit, l.3.n.6
Impoſſibilis conditio de facto quæ dicatur, l.3.n.10.et 36
Impoſſibile ſimpliciter et per ſuppoſitionem quid ſit, l.3.n.11
Impoſſibilis conditio à natura eſt vera impoſſibilis, l.3.n.15
Impoſſibilis conditionis à natura quot ſint ſpecies, l.3.n.16
Impoſſibilis conditio contra ius quæ dicatur, l.3.n.19
Impoſſibilis conditio ex perplexitate quæ dicatur, l.3.n.37.38
Impoſſibiles conditiones an proprie dicantur conditiones, l.3.n.39
Impoſsibilis conditio an annullet contractus, l.3.n 41.46.47
Impoſſibilis conditio quare annullet contractus, l.3.n.72.73
Impoſſibilis conditio ſi apponatur negatiue, in quo differat ſi apponatur affirmatiue, l.3.n.48
Impoſſibilis conditio cuius fauore à teſtamentis reiiciatur, l.3.à nu.49. vſque 57
Impoſsibilis conditio quare à teſtamentis reiiciatur, l.3.n.58.et 120
Impoſſibilis conditio an annullet teſtamenta miltum, l.3.n.80
Impoſſibiles conditiones, et turpes an annullent matrimonium, l.3.à nu. 81. vſque 88
Impoſſibilis conditio quæ matrimonium annullat de qua impoſſibilitate loquatur, l.3.n.86
Impoſſibilitas in teſtamentis quid vitiet, l.3.n.155
Impoſſibile quotuplex ſit, l.3.n.172. vſque 177
Impoſſibilis conditio adiecta donationi cauſa mortis an eam annullet an vero habeatur pro non adiecta, l.Mucianæ n.87
Inofficioſi querela ex teſtamento cui competat, l.demonſtratio à nu.50. vſque 56

Induſtria perſonæ electa an per alium poſſit pactum adimpleri, l. Titio §. 2. n. 37
Intereſſe affectionis eſt inæſtimabile pecunia et ſolet in iure conſiderari l. Titio §. 2. nu. 59
Inteſtati ſucceſſio olim cui prius competebat, l. cum auus nu. 156. 158
Inteſtati ſucceſſio an differat quoad emancipatos vel exiſtentes ſub patria poteſtate, l. cum auus n. 117
Inſtitutum Iuriſconſulti in l. Titio centum declaratur in ea n. 1
Inſtitutio heredis directa niſi ſit expreſſa verbis non inducitur, l. demonſtratio n. 27. 37. 38
Interpretatio in ambiguis eſt facienda contra creditorem, l. Mucianæ num. 64
Interpretatio benigna debet fieri fauore teſtamenti, l. 1. 3. par. n. 18
Interpretatio l. 1. ponitur in ea à n. 16. vſq; ad 18
Inſtitutio heredis caput eſt teſtamenti, l. 3. n. 35
Inſtitutum agendi de conditione ponitur in Rubr. c. 1. n. 1
Intereſſe de legatis et fideicommiſſis à quo tempore debeatur, l. 1. à n. 78. vſque 81
Intereſſe de legato ſi computetur legitima à quo tempore debeatur, l. 1. num. 81
Inſtitutus ſub conditione poteſtatiua an teneatur ex Æ dicto quod legatorum, l. 2. num. 6
Inſtituto ſub conditione poteſtatiua ad illam implendam tempus aſſignatur à Prætore, l. 2. num. 23
Inſcriptio huius tituli declaratur in proœm. nu. 1
Infirmitas aggrauat teſtamentum, l. 3. nu. 76
Infortiatum quare ſic dictus hic liber, in proœm. n. 9
Iudex poteſt de exceptione notoria habere rationem etiam non oppoſita per partem, l. 1. 2. par. num. 19
Ius ciuile ad frequentiora adaptatur, Rubr. c. 1. num. 64. et l. cum auus num. 106
Ius publicum priuatorum pactionibus an poſſit derogari, l. Titio, §. 2. num. 82
Ius ciuile naturam imitauit, l. cum auus nu. 64
Ius ſanguinis quid operetur in vocatione tacita, l. cum auus numero 321
Ius abſtinendi an tolleret ſuitatem, l. 5. nu. 123. 127
Iuſſus et mandatum in quibus differant l. 5. n. 5. et 69

Iussus eius sub cuius est potestate quando requiratur ibidem l.5.n.9.20.27.47.71
Iussus an requiratur in bonorum possessione l.5.n.10.15
Iussus patris an requiratur in restitutione quæ fit ex Senatusconsulto Trebelliano l.1.n.58
Iura naturalia an sint immutabilia l.Titio §.2.num.9.12
Iuramentum an aliquid addat sponsalibus l.Titio §.1.n.137
Iuramentum in testamento inducit clausulam codicillarem l.demonstratio num.16
Iuramentum quare remittatur l.3.num.20.28
Iuramentum in testamento quid operetur l.3.n.20.vsque 33
Iuramentum in testamento quas solemnitates suppleat l.3.n.33
Iureconsulti quam potestatem de iure haberent l.Mucianæ nu.9. l.cum auus numero 23.& 30
Iurisprudentia media quæ dicatur l.1.4.par.num.23

L

LAicus propria auctoritate an possit reassumere legatum Ecclesiæ factum si Ecclesia onus non adimpleat l.cum auus numero 134
Laici vituperantur qui sibi assumunt officium Rectoratus alicuius vniuersitatis l.Titio §.1.n.6
Laudatur Gabriel Henriquez Salmanticensis primarius & Authoris præceptor l.1.4.par.numero 29
Laudatur Pater Ludouicus à Molina è societate Iesus Rubri.c.1.numero 31
Legatum sub conditione certo extitura an transmittatur Rubri.c.1.numero 18
Legatum sub conditione ea pendente moriente legatario an transmittatur Rubri.c.1.num.23.& cap.4.n.7
Legatum à sola voluntate testatoris pendet Rubri.c.1.num.68
Legatum de Sticho qui meus erit an sit conditionale, vel demonstratiuum Rubri.c.2.num.7
Legatum rei alienæ an & quomodo valeat Rubri.c.2.n.8
Legatum corporis certi in quo differat à legato corporis incerti. Rubri.c.2.n.11
Legatum de eo quod vxoris causa paratum erit an sit conditionale vel demonstratiuum Rubri.c.2.num.17.vsque ad 20
Legatum sub modo relictum adquiritur præstita cautione de modo implendo Rubri.c.4.num.6

Digitized by Google

Legatum de debito an, & quando valeat l.demonſtratio numero 24. cum ſeq.
Legatum liberationis quando valeat l.demonſtratio. à num. 25. vſque 36
Legatum debiti à teſtatore qui ſciebat nil ſibi deberi an valeat l.demonſtratio.à n.31.vſque 45
Legatum relictum familiæ an pertineat natis tempore teſtamenti tantum vel etiam poſtea naſcituris l.cum auus nu.108
Legatum, vel fideicommiſſum quando tranſmittatur l.cum auus numero 344
Legatum an poſſit reſtitui ante tempus volente legatario l.1 numero 49.2.part.
Legatum continens dotis receptionem quando valeat l.demonſtratio. §.1.n.60.vſque 67
Legatorum dominium abſque apprehenſione tranſit in legatarium,non vero poſſeſſio l.Titio nu.22
Legatum relictum contemplatione matrimonij an debeatur ingredienti religionem l.Titio à n.12.vſque 18
Legatum ſub modo relictum ſi à tertio impediatur,an valeat l.Titio §.1. à n.43.vſque ad n.47
Legatum relictum vt nubat *alicui ſi illa cum qua eſt nubendum decedat an valeat legatum l.Titio §.1.n.46*
Legatum vt non nubat niſi de conſenſu alicuius an valeat l.Titio §.1. n.58.et 59.60
Legatum vt nubat de conſilio alicuius quid importet l.Titio §.1.num. 64.65
Legati commodum cui adquiratur pendente conditione l.Muciana num.12
Legatarius conditionalis pendente conditione an ſit creditor Rubri.c.1. num.54
Legatarius quare non dicatur verus creditor Rubri.cap.1.n.63
Legatarius quomodo dicatur creditor Rubri c.1.n.66
Legatarius quomodo obligetur ex legato modali Rubri.cap.4. numero 26
Legatarius modalis quare debeat dare cautionem Rubri.cap.4.numero 32
Legatarius poteſt petere legatum ad diem certum,ante diem, & quomodo ſit intelligendum l.1.n.19

Digitized by Google

Legatarius recuſans recipere legatum ſub die certa an ipſi pereat vel heredi l.1.2.par.n.16
Legatarius an ad legatum admittatur non adimpleta conditione lege Mucianæ n.1.& 6
Legatarius an & quomodo adquirat emolumentum legati ſibi relicti ſub modo l.Titio n.22
Legatarius cui ſub modo legatum eſt relictum quid facere teneatur l. Titio n.5.6
Legatarius cui legatum relictum eſt vtnubat *quid facere teneatur l.Titio §.1.num.42*
Legata adquiruntur ignoranti Rubr.c.1.n.65
Legata quæ habent conditionem expreſſam in quo differant ab eis quæ tacitam conditionem habent l.1.4.part.numero 5
Legata tacitam conditionem habentia an tranſmittantur l.1.4.partic. numero 6
Legata & fideicommiſſa an ſint exæquata l.1.4.par.à n.19.vſque 26
Legata ſub conditione negatiua an tranſmittantur l.Mucianæ numero 5
Legata ſub conditione negatiua an valeant l.5.n.11
Legata pecunia quæ penes teſtatorem erat depoſita quid importet l.Mucianæ num.8.& 19
Legans rem communem quando cenſeatur legata integra aut quoad partem l. demonſtratio n.48.50
Legata continentia turpitudinem an valeant l.Titio §.1.num.114
Legata in ſe differunt quoad translationem dominij l.Titio n.20
Legata pœnæ nomine olim non valebant l.Titio §.1.num.35
Legata pœnæ nomine hodie an valeant l.Titio §.1.n.40
Legatis pure alicui centum & ex interuallo adiecto quod Mæuiam ducat in vxorem an non ducente eam in vxorem legatum perdat lege Titio §.1.à n.34.vſque 61
Legatis centum ſi nubat, & quinquaginta ſi religionem ingrediatur legatario ingrediente religionem an centum adquirat, an vero quinquaginta tantum l.Titio §.1.n.21
Legari poſt mortem heredis an poſſit l.1.3.par.num.7
Legari an poterat cum heres morietur l.1.3.par.num.8
Legi prohibitiuæ contra fieri non poteſt Rubr.c.4.numero 58
Legis Corneliæ fictio quid operetur l.3.n.12
Legis cum anus contextura declaratur in eadem num.6.& à n.34.vſ-

que 38. *& à* 43. *vsque* 49
Legitima nullum onus, vel grauamen recipit l. cum auus n. 118
Leges ciuiles, an possint statuere ne matrimonium fiat nisi de consensu parentum vel agnatorum l. Titio §. 1. *à n* 169. *vsque ad* 101
Lex ciuilis adiuuans ius Canonicum an valeat l. Titio §. 1. *n.* 73
Lex ciuilis disponens aliquid contra liberam voluntatem nubendi non valet l. Titio §. 1. *à n.* 74. *vsque* 101
Lex prohibens conditiones impedientes matrimonium quomodo appellabatur l. Titio §. 1. *n.* 9
Lex Papia non ita moderatur testatoris voluntatem sicut ipse testator l. cum auus n. 195
Lex Velleia circa quæ disposuerit l. cum auus numero 176
Lex loquens de ascendentibus, & descendentibus, an extendatur ad transuersales l. cum auus num. 88
Lex quando fingit impossibile de quo impossibili loquatur lege 3. *numero* 17
Lex semper decidit casum non decisum per aliam legem l. 3. *n.* 34.
Lex an possit fingere impossibile et quod l. 3. *nu.* 173
Lex Aelia Sentia prohibens alienationem seruorum declaratur Rub. c. 1 *num.* 75
Lex Aelia Sentia an competat legatariis sicut creditoribus Rubri. c. :. *n.* 76
l. natura. ff. de præscrip. ver declaratur in proœm. n. 3
l. 1. §. *eum quoque ff. de eden. declaratur ibid. n.* 6
l. cum scimus C. de agri. et censi. declaratur in Rubrica cap. 1. *numero* 3
l. capite 9. *ff. de ritu nuptia. declaratur. in Rubr. c.* 1. *n.* 4
l. necessaria. versi. quod si pendente ff. de peric. et com. rei vendi. declaratur. Rubri. c. 1. *num.* 29
l. Iulianus verum debitorem. ff. de condic. inde. declaratur. Rubri. c. 1. *num.* 32
l. si ita 20. *ff. de verb. oblig. declaratur. in Rubri. c.* . *n.* 36. *vsque* 40
l. si seruus legatus 108. §. *qui quinque declaratur in Rubr. c.* 1. *numero* 37. 40
l. si Titio 22. *ff. quando dies lega. cedat. l. ex his verbis. l. si Poncionilla. C. eod. declarantur in Rubri. c.* 1. *n.* 46
l. Firmio. 26. §. 1. *ff. quando dies lega. cedat. declaratur Rubri. c.* 1. *à num.* 47. *vsque* 49

l. cre-

Digitized by Google

*l.creditores,*10.*ff.de verbo.ſigni.l.in poſſeſſionem, ff.in quibus cau.in poſſ.eatur*

*l. creditoribus ff.de ſeparatio.declaratur Rubr.c.1.nu.*58

l.is cui 42.*ff.de obli.& actio.declaratur in Rubr.c.1.n.*61

l.penult. ff.ex quibus cau.in poſſe. eatur,declaratur in Rubr.c.1.numero 72

l.ſcribit 34. *ff. de auro & argent. legat.declaratur in Rubric. cap.*2. *num.*10

l.ſerui electione 5. §. *Labeo. ff. de legat.* 1. *declaratur Rubric. cap.*2. *num.*12

*l.Quintus Mucius ff. de auro & argent.legat. declaratur Rubr. cap.*1. *num.*13

l.poteſt heres 71.*ff.ad legem Falc.declaratur Rubr.c.*1.*num.*54

*l.pen.C.vt in poſſe.legato.declaratur Rubr.c.*1.*n.*53

l.Mæuia 44.*ff.de manu teſtament. declaratur Rubric. cap.*4. *numero* 13.*&* 30

*l.*2.*C.de his quæ ſub modo declaratur in Rubr.c.*4.*n.*27

l.Quintus Mucius 7.*ff.de annuis lega.l.hereditas* 53.*ff.de pet.hered.declaratur Rubr.c.*4.*n.*31

l.penult. C.*vt in poſſeſſionem legatorum declaratur Rubric. cap.*4.*numero* 13

*l.poteſt heres ff.ad leg.Falc.declaratur Rubr.c.*4.*n.*54

l.ſi ita ſcriptum 45. §. .*ff.de lega.*2.*declaratur l.*1.*n.*22.*&* 2.*par.n.*34

l.talis ſcriptura 30.*ff.de lega.*1.*declaratur l.*1.*n.*34.*&*44

l.Titio centum 74.*ff.de lega.*2.*declaratur l.*1.*à n.*45.*vſque* 4

l.Epiſtolam 75.§.*mulier ff.ad Trebellian. declaratur l.* 1. *numero* 52 60.70

l.ſi creditori 28.*ff.de lega.'.declaratur l.*1.*nu.*66

l.vxorem 41. §.*fi.de lega.*3.*declaratur l.*1.*nu.*74

l.filiam 16.*ff.de auro et argen.legato,l.vbi pure* 19.*ff.ad Trebell.declaratur in l.*1. *à n.*32. *vſque* 89

l.cum filio 11.*ff.de lega.*1.*declaratur l.*1.*num.*86

*l.vni.§.fin.ff.quando dies lega. vſusfruct.cedat declaratur l.*1.2.*par.numero* 42

l.cum pater 77.§.*à filia ff.de lega.*2.*declaratur,l* 1.2.*par.n.*52.53

*l.poſt mortem,*12.C.*de fideicom.l.patrem* 19.*ff.quæ in fraudem credito. declaratur l.*1.2.*par.n.*55

l.ſtipulatio iſta 38.§.*inter incertam ff.de verb.oblig. declaratur l.* 1.2

part.numero 60
l.vxorem 41.§.*fecum de lega.3.declaratur l.1.2.par.n.66*
l.ſed ſi ante 10.*ff.ad Trebell.declaratur l.1.2.par.n.67*
l.patrem 19.ff.*quæ in fraudem credito.declaratur l.1.2.par.à n.78.cum ſeqq.*
l.debitorem 20.ff.*quæ in fraudem cred.declaratur l.1.2.par.n.85*
l.heres meus 79.ff.*hoc tit.declaratur l.1.3.par.n.29.& 34*
l.ſi pupllus 9.§.1.ff.*de noua.declaratur l.1.3.par.n.37*
l.1.ff.de lega.1.declaratur l.1.4.par.n.30.31.32
l.2.C.commu.de lega.declaratur l.1.4.par.n.33
l.cum pater §.ſilius matrem ff.*de lega.2. declaratur l.1.4.par.num.22 vſque* 35
l.1.ff.de conditio.inſtit.declaratur l.3.n.78
l.Titio centum,§. Titio lo.ſegon.declaratur l.3.n.122
l.demonſtratio falſa 17. *§. quod autem iuris hoc titulo declaratur l.3. num.128*
l.dictam Cod.de condic.ob cauſam declaratur l.3.numero 138. *vſque* 141
l.per ſeruum §.1.ff.*de vſu & habitatio.declaratur l.3.n.13.153*
l.demonſtratio falſa §.1.ff.*hoc titulo declaratur l.3.n.159*
l.ea quæ 5.C.*de donat.ante nupt. declaratur l.3.nu.160*
l.ſeruo manumiſſo 58. ff.*de cond.indebit. declaratur l.3. numero* 166. *vſque* 181
l.Lucius Titius 83.ff.*hoc tit.declaratur,l.3.n.183 vſque* 193
l.Turpia legata D.de lega.1.declaratur,l.3.n.225
l.cum heres 4.§.1.*D.de ſtatu liber.declaratur, l.3.num.229.vſque ad* 223
l.2.§.voto,D.de pollicita.declaratur,l.5.n.44
l.qui in aliena.5.D.de adqui.hered.declaratur. l.5.n.46
l.qui poteſt,D.de reg.iur.declaratur,l.5.n.64
l.fin.C.de iure deliber. declaratur.l.5.n.65
l.ſeruo inuito.D.ad Trebell.declaratur,l.5.n.68
l.iam dubitari D.de here.inſt. declaratur,l.5.n.120. vſque 126
l.ſi pupillus.D.de condit. inſtit.declaratur,l.5.n.127
l.quod ſi forte,§.fin.D.de ſolutio.declaratur,l.5.n.128
l.ſub conditione 25.*D.de here.inſt.declaratur,l.5.n.140*
l.pupillus ſi fari D.de adq.here.declaratur,l.5.à n.90.vſque 128
l.gerit D.de adqui.hered.declaratur,l.5.n.95

l.do-

l.donatarum 4.*C.de adqui.posse.declaratur*, *l.*5.*n.*99
*l.*1.§.*adipiscimur D.de adquir.posse.declaratur*, *l.*5.*n.*100
*l.Mucianæ cautionis declaratur in ea à n.*17. *vsq;* 22
l.pater Seuerinam, *D.hoc tit.declaratur*, *l.*5.*n.*42.*&* 50
l.cum tale 72.*D.hoc tit.declaratur*, *l.Mucianæ à n.*43.*vsque* 51
l.cum mater, *D.de inof.declaratur*, *l.Mucianæ n.*49
l.insulam, §.*secundum*, *D.loca.declaratur*, *l.Mucianæ*, *n.*68.*&* 72
l.secundum C.de dona.causa mor.declaratur, *l.Mucianæ n.*85
*l.*4.§.*idem Iulianus*, *D.de condi.instit.declaratur*, *l.Mucianæ*, *numero* 126.127
*l.*1.§.*adeo versi.nam & si quis*, ff.*de dote prælega. declaratur*, *l.demonstratio à n.*5.*vsque ad* 22
l.libertas, *D.de manu. testam. declaratur*, *l.Mucianæ à num.*89. *vsque* 98
l.Lucius 88.§.*quisquis lo.*2. *D. de legat.* 2. *declaratur*, *l.demonstratio*, *num.*14
l.si sic 75.§.1.*D.de lega.*1.*l.legaui*, *D.de libera.leg.declaratur*, *l.Mucianæ*, *à n.*26.*vsque* 37
l.fin.D.de libera.leg.declaratur, *l.demonstratio*, *à numer.* 36. *vsque* 44
l.talis scriptura 30.*in fi. D. de leg.*1.*l. Quintus Mucius* §.2.*D.de auro & argen.legato.declaratur*, *l.demonstratio. n.*55
l.si quis fundum 37.*D.de contrahend.empt.declaratur*, *l.demonstratio*, *num.* 68
l.si ita stipulatus, *D.de verbo.obli.declaratur*, *l.demonstratio*, 72
l.cum ab eo 41.*versi.mensam*, *D.de contrah. empt. declaratur*, *l.demonstratio*, *n.*73
l.Titius, §.*Lucius*, D.*de liber.& posthu.declaratur*, *l.cum auus n.*19
l.generaliter, §.*cum autem*, *C.de instit. declaratur*, *l.cum auus*, *num.*38 *et* 103
*l.*10.*titul.*4.*parti.*6.*gloss.*10.*Regni Castellæ declaratur*, *l.cum auus*, *numero* 45
l.quoties, §.*tantundem*, *D.de hered.instit.declaratur*, *l.cum auus*, *numero* 94
*l.*1.*D. de bonor. possess. secundum tabul.declaratur*, *l.cum auus*, *numero* 61
l.quod vulgo, *D.de bono.possess.contra tabu.declaratur*, *l.cum auus*, *numero* 62

l.ex facto,§.si quis rogatus ff.ad Trebellian.declaratur,l.cum auus, numero 89
*l.tutela, §.si duo.ff. de legi.tuto.l.si libertus præterito,ff.de ope.liberto. declaratur l.cum auus n.*198
*l.3.§.si duos,ff. de bono.posse.contra tab.declaratur l. cum auus à n.*200. *vsque* 207
*l. cum pater §.hereditatem lo.*1.*declaratur,l.cum auus,n.*12.217
*l.si libertus præterito. §. fin. ff. de bonis liberto. declaratur, l.cum auus num.*213
*l.quod pure, ff.quando dies lega.cedat et l.aliquando in fine ff. hoc ti declaratur, l.cum auus, num.*343
l.quid tamen 14.*ff.de contrahen.emp.declaratur,l.demonstratio n.*74 *vsque* 79
*l. cum mater. ff.de inof. testament. declaratur, l. demonstratio.§.*1.*numero* 49
*l.si nemo.ff.de testam.tut.declaratur,l.demonstratio. §.*1.*à n.*22. *vsque* 48. *et maxime num.*30
l.creditori 28.*ff.de lega.* 1.§.*ex contrario,instit.de lega.declaratur,l. demonstratio,§.*1.*n.*12
l.cum in testamento 48.*ff.de fideicom. liberta.declaratur, l.Titio centum n.* 13
l. insulam 58.§.*fina.ff.locat.declaratur,l.Titio n.*14
*l.cum hi.§.eam transactionem,*ff.*de transactio.declaratur l.Titio num.* 70.75
l.pater filium 76.§.*Iulius Agrippa.*ff.*de lega.*3.*declaratur, l.Titio, numero* 80
*l.ea quidem S.C.si mancipium ita fuerit alienatum declaratur, l. Titio num.*90
*l.*1.*C.de dona.quæ sub modo declaratur in l.Titio nu.*99.101.102
l.si aa *C qui non possunt ad libertatem peruenire declaratur, l.Titio nu.* 114.*vsque* 117
*l.*2.*C.de vsucap.pro empto.declaratur,l.Titio.n.*121. *vsque* 124
l.vxorem 41.§.*eius heres.*ff.*de legat.*3. *declaratur, l. Titio,* §.1. *numero* 39
l.Lucius Titius 88. §.*quisquis, l.*1. *declaratur, l. Titio.* §.1. *numero* 51.53
l.non tantum 51.§.*si alienum* ff.*de fideicomm.liberta.declaratur l.Titio* §.1.*n.*58

l.si fun-

l.si fundum 92.§.*Iulianus de lega.*1.*declaratur l.Titio* §.1.*n.*55
*l.*2.*tit.*1.*lib.*5.*nouæ recopilæ. l.*5.*tit.*3.*par.*4.*l.*40. *Tauri regni Castellæ declarantur in l.Titio centum* §.1.*n.*68.*et* 75
l.penul.in fine. C.de oper.liberto.declaratur l.Titio §.2.*n.*26.*vsque* 30
Liberi antiquitus omnes homines nascebantur l.Titio §.2.*n.*6
*Libertas data cum testator morietur, an censeatur vtiliter data l.*1.3. *par.num.*14
*Libertatis fauore in iure benigna interpretatio fieri solet l.*1.3.*par. nu.* 15.18.*l.Titio* §.2.*n.*25
*Libertate legata quando ademptionem contineat l.*3.*n.*233.234.235
*Libertas inæstimabilis rei est l.Mucianæ num.*96
*Libertatis datio an admittat cautionem Mucianam l.Mucianæ nu.*99. 101.102
*Libertas quando non censeatur relicta l.Mucianæ num.*100
*Libertas in testando quo iure fuerit inducta l.*cũ *auus n.*26.*vsq.ad* 29
Libertas quid sit l.Titio §.2.*n.*5
Libertus in dubio an quis præsumatur, vel liber l.Titio §.2.*num.*6
Libera an bona omnia præsumantur, vel feudalia, vel allodialia l.Titio §.2.*n.*7
Libertatem veteres olim maximopere venerabantur l.Titio §.2.*n.*23
Liber homo an possit dari in pignus l.Titio §.2.*n.*24
Liber homo an possit locare operas suas in perpetuum l.Titio §.2.*n.*35
Liber homo quare possit se venundari ad precium participandum declaratur nouiter in l.Titio §.2.*n.*4
Liber homo an possit dici qui à ciuitate recedere non potest l.Titio §.2. *num.*66
*Litium finis & exitus semper est dubius l.*3.*n.*182
Littera §. *quod autem iuris.declaratur l.demonstratio* §.1.*n.*1
Locatio operarũ an inducat speciem seruitutis l.Titio §.2.*n.*36.*vsq.*40
Locatio operarum obsequialium an inducat speciem seruitutis l.Titio §.2.*num.*41
Locatio operarum fabrilium an inducat speciem seruitutis l.Titio §.2. *num.*42
Locatio operarum facta per ingenuum an inducat speciem seruitutis l. Titio §.2.*n.*43
*Maioratus an possit persistere in persona primi vocati l.cum auus num.*334
Maioratus regulæ an habeant locum in fideicommissis vniuersalibus l.

Digitized by Google

cum auus num. 337
Maritus an teneatur ſeruare pactum appoſitum in capitulis matrimonialib. de non recedendo à domo vxoris l. Titio §. 2. à nu. 64. *cum ſeq.*
Maritus legans vxori iocalia quando cenſeatur ea donaſſe l. demonſtratio num 39
Mandatum generale cum libera, et generali facultate an ſufficiat ad præſtationem beneficij, an vero requiratur ſpeciale Rubri. c. . n. 15
Matrimonia olim quomodo diſſoluebantur Rubri. c. 1. *n.* 5
Matrimonium per cohabitationem quomodo fiebat l. 2. *num.* 14
Matrimonium quomodo præſumebatur de iure ciuili l. 2. *n.* 15
Matrimonium de iure canonico quomodo præſumebatur ex cohabitatione, & quæ requirantur l. 2. *n.* 6
Matrimonium quomodo contrahatur per coemptionem & quibus ſolemnitatibus fiebat l. 2. *n.* 19
Matrimonium celebratum ſub impoſſibili conditione an ſit nullum l. 3. *à n.* 89. *vſque* 114
Matrimonium quid ſit l. 3. *n.* 102
Matrimonij fauor in quo conſiſtat l. 3. *n.* 107
Matrimonium an valeat ſi ei dolus cauſam dedit l. 3. *n.* 111. 113
Matrimonium vt nullum iudicetur quid requirat l. 3. *n.* 115
Matrimonium an declaretur nullum ex coniecturis l. 3. *n.* 116. *vſq.* 120
Matrimonium ex quibus coniecturis nullum iudicetur l. 3. *n.* 119
Matrimonium ad quid fuerit inuentum, et in quibus differat à ſponſalibus l. Titio §. 1. *n.* 3
Matrimoniũ impedientes quibus legibus damnabantur l. Titio §. 1. *n.* 7
Matrimonium hodie dicitur magnum ſacramentum l. Titio §. 1. *n.* 8
Matrimonij eſſentiam & ſubſtantiam in quo conſiſtat l. Titio §. 1. *n.* 80
Matrimonium quæ requirat ſecundum conſilium Tridentinum l. Titio §. 1. *num.* 84. *vſque* 87
Miles ex genere an poſſit renunciare ſuis priuilegijs l. Titio n. 112.
Miles an poſſit eſſe procurator l. 3. *n.* 132
Minor an poſſit renunciare fauori ſuo l. Titio n. 117. 118
Minoribus quare ſit interdicta alienatio l. Titio n. 66
Minor an reſtituatur in aditione hereditatis l. 5. *nu.* 50
Minor an reſtituatur ſi cum auctoritate tutoris, vel curatoris litiget l. 5. *n.* 51
Miſſio in poſſeſſionem bonorum denegatur creditoribus in bonis maioratus Rubr. c. . n. 73

Digitized by Google

Modalis dispositio sub conditione resolutiua quando habeat effectum l. Mucianæ n.15
Modalis dispositio quando potius dicatur quam conditionalis & in dubio quæ iudicetur Rubri c.4.n.10.vsque ad 13
Modi variè significationes referuntur Rubri.cap.4.à n.1
Modus varie definitur Rubr.c.4.n.3
Modus in quo differat à conditione Rubr.c. 4.numero 5
Modus quando dicatur adiectus potius dispositioni quam conditio Rubri.cap.4.n.9
Modus ex quibus iudicatur Rub.c.4.num.11
Modus si antea implendus est quam adquiratur emolumentum dispositionem facit conditionalem Rubri.cap.4.num.12
Modus de iure Digestorum an obliget legatarium Rubri.c.4.num.23
Modus impossibilis an reiciatur à testamentis l.3.n.121.123
Modus impossibilis an annullet contractus l.3.n.124.vsque 148
Modus in donatione est pars accidentalis illius l.3.num.142
Modus respiciens commodum legatarij an sit necessario implendus l.Titio n.16
Modus deficiens an faciat deficere relictum l.Titio §.1.n.57
Modus in testamentis an censeatur causa finalis l.Titio §.1.num.52
Modus & conditio in quibus differant l.Titio §.1.n.49.et 57
Modus deficiens per casum an faciat deficere legatum l.Titio §.1.à nu. 47.vsque 57
Momentanea non sunt in consideratione l.1.numero 69
Monasterium quando habeatur loco filij l.Titio §.1.n.24.& l.cum auus à n.242 vsque 292
Monasterium ius personalissimum causatum à iure sanguinis non adquirit l.cum auus nu.250
Monasterium an repræsentet defunctum l.cum auus n.251
Monasterium an succedat in maioratibus & fideicommissis vniuersalibus l.cum auus n.253
Monasterium quando succedat stante conditione sine liberis *l.cum auus num.270*
Monasterium non succedit quando dolo superioris nouicius illud ingreditur l.cum auus n.272
Monasterium succedens ex causa nouicij an excludat Ecclesiam, vel piam causam substitutam l.cum auus n.273
Monasterium loco filij haberi vnde traxerit originem l.cũ auus n.276

Digitized by Google

Monaſterium quando excludat ſubſtitutum l.cum auus n.279
Monaſterium an ſuccedat monacho in ſua legitima l.cum auus nu.290
Monaſterium an habet ius retractionis in vēditione l.cum auus n.250
Monaſterium an admittatur vbi conſtat teſtatorem noluiſſe admitti l. cum auus n.292
Monacho delata hereditate Abbas petit tempus ad deliberandū l.5.n.7
Monitio requiritur prius de modo implendo antequam legatarius legato priuetur Rubri.c.4.n.18
Monitio ſolum non ſufficit vt quis legato priuetur ſed requiritur proceſſus,& ſententia Rubri.c.4.n.19
Mora in conditionibus implendis fere non contrahitur l.2.n.44
Mora an reperiatur in arbitrio boni viri l.Titio §.1.n.59
Moriens non dicitur adire hereditatem nec repudiare l.1.2.part.n.29
Muciana cautio quomodo fuerit introducta l.Marcianæ n.10.vſque 17
Muciana cautio in quibus conditionibus negatiuis locum habeat l.Marcianæ à n.25.vſque ad 28
Muciana cautio admittitur in conditionibus affirmatiuis implicite negatiuam continentibus l.Marcianæ num.28.& 35
Muciana cautio an locum habeat in conditionibus negatiuis quæ pendent à fortuna l.Marcianæ à num.30.vſque 36
Muciana cautio an locum habeat in conditione libertatis negatiua l. Marcianæ n.34.& 88
Muciana cautio an locum habeat in conditionibus mixtis negatiuis l. Marcianæ à num.37.vſque 40
Muciana cautio an locum habeat vbi aliter emolumentum adquiri poteſt l.Marcianæ n.40.& 117
Muciana cautio an locum habeat in contractib.l.Marcianæ n.53.vſq.60
Muciana cautio an locum habeat in donatione cauſa mortis l.Marcianæ n.77.& 86
Muciana cautio quos effectus producat l.Marcianæ n.104
Muciana cautio quomodo ſit præſtanda l.Marcianæ n.105
Muciana cautio quid in ſe contineat l.Marcianæ n.109
Muciana cautio quibus ſit præſtanda l.Marcianæ n.110
Muciana cautio locum habet in hereditatibus l.Marcianæ n.116
Muciana cautio an ſit præſtanda venientibus ab inteſtato l.Marciana n.122.123
Muciana cautio an poſſit remitti à teſtatore l.Marcianæ n.129
Muciana cautio cuius fauore fuerit inducta l.Marcianæ n.130

Digitized by Google

Mulier per matrimonium quod fiebat per coemptionem transibat in potestatem viri l.2.n.20
Mulier quando dicatur suus heres marito noua declaratio,l.2.n.21
Mulier an teneatur sequi maritum suum,l.Titio §.2.n.15
Mulier absolute an possit nubere viro indigno,l.Titio §.1.n.81
Mulier an posset adire hæreditatem sine mariti licentia si sit ex statuto prohibita contrahere sine eius licentia,l.5.n.85
Mulieres honestæ olim non vtebantur munditijs siue affectis quibus vtuntur hodie,l.3.nu.223
Mulieres nubentes contra voluntatem parentum quando dicantur satisfeciſſe voluntati legis disponentis vt non nubant nisi de voluntate parentum,l.Titio §.1.n.113
Mulieres quare facilius mouentur ad nubendum,l.Titio §.1.n.6
Mutare domicilium quando liceat marito contra pactum factum, l.Titio §.2.n.74
NAtura plus influxit in proximiorem gradum quam in remotum l.cum auus n.96
Naturales liberi an faciant deficere fideicõmiſſum, l.cum auus,n.120
Naturalis filius vt quis dicatur quæ requirantur,l.cum auus, à nu.121. vsque 126
Naturalis filius an solum dicatur natus ex concubina domi retenta, l.cum auus n.124.& 132
Naturalis filius an gaudeat nobilitate paterna, l.cum auus,n.128
Naturalis filius an sit si pater plures concubinas habeat,l.cum auus n.131
Naturalis filius vt dicatur quis, an requirat patris agnitionem, l.cum auus,n.133
Naturalis filius an faciat deficere fideicommiſſum relictum à fœmina,l.cum auus n.140
Naturales liberi an excludant substitutum,l.cum auus n.149
Nepotes an repræsentent patrem respectu aui,l.cum auus nu.165
Nepotes quomodo subintrent locum parentum,l.cum auus n.69
Nepotes an dicantur auo succedere ex propria persona,l.cum auus n.70
Nepotes,& patrui quomodo admittantur, l.cum auus n.81
Nepotes an sint sui heredes auo & quomodo,l.cum auus n.166
Nepotes succedendo cum patruo quam partẽ habeant,l.cum auus n.169
Nepotes an succedãt ex eorũ,vel patris persona,l.cũ auus n.172. vſ.187
Nepotes olim an essent instituendi,l.cum auus n.174.175
Nepotes præteriti olim habebantur pro exheredatis,l.cum auus n.177

Nepotum ſucceſſio vim agnationis habuit, l.cum auus,n.178
Nepotes in hereditate aui quam partem habebant,l.cum auus n.179
Nepotes an eſſent ſui heredes auo,l. cum auus n.182
Nepotes in ſucceſſione aui an cum patruis admittantur, & qua ratione, l.cum auus n.183
Nepotes repræſentando patrem quo pacto ius primogenituræ occupent, l.cum auus n.192
Nepotes an admittantur cum patruo in ſucceſſione fideicommiſſi & quid de iure Cataloniæ & Caſtellæ,l.cum auus n.197. & 121
Nepotes de iure ciuili,& prætorio an ſimul cum patruo ſuccedebant, l. cum auus n.202
Nepos in quibus bonis vna cum patruo admittebatur,l.cum auus n.118
Nepos ex filio præmortuo an excludat patruum, l.cum auus n.219
Non obligatus,quis dicatur in iure,l.1.2.par.n.10
Non natus in iure pro nullo habetur, l.3.n.63
Non deceſſit ſine herede,qui ſuum heredē abſtinētem reliquit, l.5.n.119
Non meretur beneficium legis qui in legem peccat, l.Titio.§.2.n.47
Notorium non requirit iuris ordinem ſeruari,l.1.2.par.n.20
Nouatio non datur vbi non eſt nouus contractus,l. 5.n.82
Nouicij bona quando expectet monaſterio,l.cum auus n.274
Nomen mutans an poſtea poſſit vtroque nomine appellari,l.demonſtratio.nu.63
Nuda voluntas an ſufficiat ad additionem,l.1.2.par.n.32
Nullitas notoria ex defectu iuriſdictionis oppoſita ſi appareat notorio impertinens non retardat proceſſum.l.1.c.2.nu.22
Nullum ſimile eſt idem,l.5.n.70
Numerus quando apponatur ad denotandum corpus vel ad reſtringendum legatum Rubr.c.1.n.41

OBligari aliquem perſonaliter an poſſit induci per ſtatutum,l.Titio §.2.n.31
Obligari in perſona milites an poſſint quos in Catalonia deſcendentes ex antiqua progenie Domicellos *appellamus,et quid in Caſtella & quid de illis qui priuilegio militari gaudent,l.Titio.§.2.n.32(vſq; 63*
Obligari an poſſit aliquis de habitando in certo loco, l.Titio,§.2.n.57.
Obligari an poſſit quis vt ſit colonus adſcriptitius,l. Titio §.2.n.51
Obligatio nulla oritur ante implementum conditionis, Rubr.c.1.n.43
Obligatio et actio an dentur ex legato in diem certum relicto, ante diei aduentum, l.1.2.par.n.1

Obligatio naturalis an detur ex contractu celebrato ſub impoſſibili conditione, l.3.n.42.et in quam perſonam cadat n.16
Obligatio nulla oritur ex impoſsibilitate, l.3.n.130
Obligatio nulla oritur ex contractu cui ius reſiſtit, l.5 n.38
Obligatio an ſit noua ex additione hereditatis, l.5.n.81
Obligatio ciuilis an detur in perſonam liberam, l. Titio. §.2.n.15
Obligatio ciuilis an cadere poſſit in filium ſub patria poteſtate exiſtentem. l. Titio. §.2.n.19
Obligatio quaquis ſe adſtringit ad aliquid faciendum ſub obligatione perſonæ an valeat, l. Titio. §.2.n.30
Obligatus ad factum an cenſeatur adimplere ſoluendo intereſſe, l. Titio, §.2.n.56
Officialis Epiſcopi qualis eſſe debeat, l. Titio. §.1.n.97
Optio legati an competat ſolum legatario, vel eius heredi, l.1.4 par.n.9
Pactum an valeat ſi non intereſt paciſcentibus, l. Titio. §.2.n.53
Pactum appoſitum de cohabitando cum muliere in certo loco an valeat, l. Titio. §.2.n.70.72
Pactum inter ſponſos de habitando in domo vxoris quando valeat, l. Titio. §.2.nu.71.cum ſeq.
Partes concordantes quod in cauſa ſummaria procedatur via ordinaria an poſsint facere quod cauſa iterum tractetur ſummarie. l. Titio. §.2. num.81
Pater ſolum pro filia tenetur quærere maritum, l. Titio. §.1.n.105
Pater an teneatur dotare filiã nubentẽ viro indigno, l. Titio. §.1. n.105
Pater an teneatur dotare filiam nubentem viro digno ſine eius licentia, l. Titio, §.1.n.103
Pater cenſetur prædilexiſſe nepotes ceteris de familia, l. cum auus, n.75
Pater præſumitur diligere magis filium quã nepotem, l. cum auus n.195
Pater an adquirat vſumfructũ. omnium bonorum, quæ filio in patr. poteſt. exiſtenti peruenerũt quid in Catalonia, quid in Caſtella l.1.n.92
Pater finito vſufructu an de eo teneatur reddere rationem filio, l.1.n.93
Pater ex contractu filij an remaneat obligatus, l.5.n.49.et l.2.n.49
Parentes in liberos qualem poteſtatem haberent, l. cum auus n.66
Papinian i ingenium laudatur, l. cum auus nu.7
Patronus quomodo ſuccedebat in hereditate liberti, l. cum auus n.199
Patria poteſtas et eius effectus an locum habeat in Catalonia l.1. n.90
Pauper quomodo præſtet cautionem, l Mucianæ n.108
Patria poteſtas de iure veteri ex lege 12. tab. qualis erat, l. Titio. §.2.n. 17.cum ſeq.

Digitized by Google

Pauperes facilius incitantur ad religionem, l. Titio §. 1. n. 20
Periculum animæ tollit omnes difficultates & coniecturas, l. 3. n. 106
Pœna in contractu matrimonij an possit apponi l. Titio §. 1. n. 120
Pœna appositain capitulis vt matrimonium adimpleatur an valeat, l. Titio §. 1. n 139
Pœnæ appositæ contra nubentes sine voluntate parentum an valeant, l. Titio §. 1. n. 83. & 100
Positi in conditione ex quibus coniecturis dicantur positi in dispositione l. cum auus n. 317
Possidere nomine alieno dicitur ille cui res ante tempus traditur, l. 1. 2. par. nu. 54
Posthumus alienus quot modis dicatur, l. 3. n. 64. vsque 67
Posthum. alienus an de iure veteri possit heres instituí, l. 3. n. 62. & 69
Potestatiuæ cõditiones per casũ deficiẽtes habẽtur pro impletis, l. 2. n. 89
Possessio quare nobis adquiratur per seruum putatiuum non verò per filium, l. Titio §. 2. n. 20. vsque 24
Possessio per seruum adquiritur ei qui tum possidet, non vero eius domino si per eum non possidetur, l. Titio §. 2. n. 22
Plures eodem gradu quomodo succedant, l. cum auus n. 120
Pura dispositio an, & in quibus casibus æquiparetur dispositioni factæ sub conditione potestatiua, l. 2. n. 22
Pupillus sine tutore an possit suam conditionem meliorem facere, l. 5. num. 31
Pupillus parendo conditioni sub qua est heres institutus an efficiatur heres necessarius, l. 5. n. 135
Pupillus adimplens conditionem sub qua est institutus an ex eo censeatur adiisse hereditatem l. 5. n. 137
Pupillaris tacita comprehensa sub expressa vulgari an excludat matrem l. cum auus n. 238
Pragmatica localis quæ dicatur, l. Titio §. 1. n. 119. 120
Pragmatica Cataloniæ quæ est vnica sub tit. de testamen. an extendatur extra ciuitatem Barcinone. l. Titio §. 1. n. 118
Pragma vni. sub titu. dels qui entren en religio sens voluntat. declaratur in l. Titio §. 1. n. 22. 88. 93. 94
Præsumptio semper est super dubio, l. cum auus n. 17
Precarium an et quando possit reuocari, l. 3. n. 87
Precium datum pro re sacra, vel religiosa an possit repeti, l. 3. n. 137
Prætor magis naturam imitatur quam ius ciuile, l. 5. n. 18. l. 2. n. 18

Digitized by Google

Prætor non facit heredes l.2.n.117
Prætor quare non faciat heredem l.2.nu.118
Prætoris officium quale erat l.Muciana n.71
Præteritio filij à matre facta an olim annullaret testamentum l.demonstratio §.1.n.53
Præceptum testatoris quando resoluatur in consilium, & obliget l.Titio num.10
Pretium quando dicatur interuenisse in contractu emptionis l.demonstratio. n.70
Præfationes omnes induunt causam finalem l.demonstratio.§.1.n.34
Prætores secundum æquitatem iudicabant l.Titio n.105
Præmio ad nubendum an quis inuitari possit l.Titio §.1.n.11
Princeps secularis an recognoscat superiorem in condendis legibus l.Titio §.1.n.90
Princeps secularis in Catalonia quomodo procedat contra perturbantes regiam iurisdictionem l.Titio §.1.n.118
Princeps secularis an possit prohibere ne iuramentum apponatur in contractibus l.Titio §.2.n.34
Princeps an possit mutare volũtatem testatoris l.cum auus n.24. et seq.
Principium inst.de lege Falcid.declaratur Rubri.c.4.n.56
Prius,vel posterius an detur in eodem testamento l.Titio §.1.n.38
Priuilegiatus an gaudeat priuilegio contra pariter priuilegiatum l.cum auus n.73
Probare quis teneatur testatorẽ alias non legasse l.demonstratio §.1.n.11
Prohibitio an habeat tacitam conditionem l.Titio num.9
Prohibitio alienationis sine causa an valeat l.Titio num.17.18.109
Prohibitio de qua in lege Titio centum sine causa an valeat & in quibus casibus non.l.Titio n.21.34.121.cum seq.
Prohibitionis causa quotuplex sit l.Titio n.27
Prohibitionis causa an sit sufficiens affectio testatoris ad rem prohibitam l.Titio n.28
Prohibitionis causa tacita quando habeatur pro expressa l.Titio nu.29
Prohibitio renunciationis alimentorum an sit respectu eorum vel hominum l.Titio n.37
Prohibitio transactionis super alimentis cuius fauore fuerit inducta l.Titio n.60
Prohibitio alienationis rei animatæ cuius fauore sit facta l.Titio n.124
Prohibitio hominis concurrens cum prohibitione legali an impediatma-

*gis alienationem l.Titio n.*119.*&* 120
*Prohibitionis cauſa reſpiciens fauorem prohibiti an habeatur pro cauſa l.Titio num.*113
*Prohibitio alienationis an impediat dominij translationẽ l.Titio n.*94
*Prohibitio alienationis in contractu an impediat dominij translationem.& quid ſi apponatur in teſtamentis l.Titio n.*91.98
*Prohibitio generalis an dicatur nuda,& quid operetur l.Titio n.*84
*Prohibitio facta perſonis exiſtentibus in vno gradu an extendatur ad alios l.Titio n.*82
*Prohibitio alienationis cenſetur odioſa l.Titio n.*83
*Prohibitio vt valeat an requirat ſimul cauſam, & perſonam reſpectu fiat l.Titio n.*78.79
Prohibito à iure contrahere an ſit prohibitum ei adire hereditatem l. 2.*n.*86
*Promittens factum an liberetur ſoluendo intereſſe l.Titio §.*2.*n.*53.*&* *ſequen.*
Promittens cũ morietur *ſoluens antea an repetat l.*1.2.*part.n.*64
Pronomen meum *quãdo apponatur reſtrictiuel.demonſtrat.n.*40.50
*Proximior in gradu ſuccedit fideicommiſſo l.cum auus n.*220.223

*Quantitas legata quãdo dicatur certa l.demonſtratio n.*43.44.45
*Qui per alium facit per ſe ipſum facere videtur l.*2.*n.*55
*Quod meum eſt amplius meum fieri non poteſt l.*2.*n.*76
*Quod ius in Catalonia ſit ſeruandum l.Titio §.*2.*n.*55
*Quod ab initio non valet tractu temporis non reconualeſcit l.*1.*n.*84. *l.*5 *num.*17

*Ratihabitio in contractibus an retrotrahatur l.*5.*n.*21
Rector vniuerſitatis *an ſecundum ſtatutum municipale poſſit eſſe ſecularis non gaudens beneficio clericali l.Titio §.*1.*n.*95
*Refutatur intellectus Accurſij ad l.Iulianus verum debitorem ff.de condic.indeb.Rubri.c.*1.*n.*24.25.26
*Refutatur intellectus Accurſij ad l.ſi Poncionilla, C.quando dies lega. cedat.Rubri.c.*1.*n.*53
*Refutatur opinio Ludouici à Molina Theologi de requirendo conſenſu paterno in matrimonio l.Titio §.*1.*n.*72
Relatiuum qui *in iure quid ſignificet Rubri.c.*2.*n.*9
*Relatiuum qui appoſitum corpori certo legato an referatur ad demonſtrandum legatum,an vero ad modum legandi Rubr.c.*2.*n.*14
Relatiuum quod *in dubio an dicatur appoſitum demonſtratiue quando*

Digitized by Google

do apponitur corpori Rub.c.2.num.20
Religioſus an amittat iura ſanguinis l.cum auus n.245
Repudiare hereditatem & pacto illam renuntiare an differant l.1.n.21
Repudiatio vt locum habeat quæ requirantur l.1.n.23
Repudiare hereditatem propriè quid ſit l.1.2.par.n.35
Repudiare legatum quando poſſit legatarius l.1.2.par.numero 37
Repudiatio de hereditate viuentis an valeat & quomodo l.1.2.par.n.38
Repudiatio hereditatis quare minus fieri poſſit quam renuntiatio per pactum l.1.2.par.n.40
Repudiare hereditatem quando quis poſſit l.2.n.9
Repudiare hereditatem an poſſit aliquis ſine licentia eius ſub cuius eſt poteſtate l.5.n.6
Repudiare hereditatem an poſſit aliquis poſt eam aditam l.5.n.115
Repræſentationis materia valde extollitur l.cum auus n.152
Repræſentationis materia à quibus tractetur l.cum auus num.153
Repræſentatio vnde traxerit originem l.cumauus n.154
Repræſentare defunctum quid ſit l.cum auus n.115.& 173
Repræſentatio in quibus caſibus non habeat locum l.cum auus n.159
Repræſentatio an habeat locum in ſucceſſione ab inteſtato l.cum auus nu.184
Repræſentatio quotuplex ſit l.cum auus num.185
Repræſentatio ex prærogatiua ſolum inſpicit qualitatem repræſentantis l.cum auus n.189.& n.190
Repræſentatio an detur in linea deſcendentiũ l.cũ auus nu.207.& 214
Repræſentatio an detur in linea tranſuerſalium l.cum auus num.208. 209.210 226
Repræſentatio quoad fideicommiſſum quid operetur l.cum auus n.222
Renunciare partes an poſſint iudicio ordinario l.Titio §.1.n.79
Renunciare an poſſit quis alimentis l.Titio n.36
Renunciare an poſſit pater filÿs reuerentiam & obſequium quod illi tenetur præſtare l.Titio num.59
Rei vindicatio præſupponit dominium ex parte actoris l.Titio n.100
Reſtituens ante diem an tranſmittat actiones in fideicommiſſarium l.1.2.par.n.68
Reſtituere grauatus ſub conditione, an poſſit ea pendente l.1.2.par.n.72
Reſtitui hereditas an poſſit ſeruo, inuito eius domino l.5.n.32
SEparatio bonorum quid ſit declaratur Rubri.cap.1.num.69
Separatio bonorum an detur legatarÿs creditoribus et quomodo

Rubri.c.1.num.70
Sententia continens manifeſtum errorem iuris an ſit nulla l.demonſtratio §.1.n.70
Seruus manumiſſus contra voluntatem teſtatoris an liber fiat l.Titio n.110.& 111
Seruitus vnde traxerit originem l.Titio §.2.n.8
Seruitus quando fuerit introducta l.Titio §.2.n.13
Serui quare ſic fuerint appellati l.Titio §.2.n.14
Seruum aliquis an poſsit facere ſe ipſum l.Titio §.2.num.61
Soluens ante diem certum an repetat ſolutum l.1.2.par.n.14
Solutio dotis quantum temporis habeat l.1.2.par.n.45
Subſtitutio fideicommiſſaria ad tempus certæ ætatis eſt conditionalis,et quomodo cognoſcatur Rubr.c.1.n.50
Subſtitutio vulgaris an tollat ſuitatem l.5.n.124
Subſtitutionis ius an ſit potentius iure tranſmiſſionis l.cum auus nu.76
Subtilitas iuris non debet attendi vbi imminet animæ periculum l.3.num.103
Succedere de iure ciuili & prætorio an differant l.cum auus n.168
Succeſsio an dicatur propriè extra legitimam l.cum auus n.110
Succedere in locum patris ſui,vel ſuccedere in locum ſui heredis an differant l.cum auus n.168
Succedens per bonorum poſſeſſionem an ſuccedat ex teſtamento, vel ab inteſtato l.cum auus n.57.58
Sui heredes mortuo patre non adquirebant nouam hereditatem ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem l.1.n.7
Suitas ſine patria poteſtate eſſe non poteſt l.3.n.194
Sui heredes an fiant etiam ignorantes l.5.n.113
Suitas an fauore patris,vel filij fuerit inducta l.5.n. 25
Suitatis ius quid operabatur l.cum auus n.65.67
Suitas primum gradum requirebat l.cum auus n.167
Suſpicio iudicis à notorio friuola non retardat quin iudex ad vlteriora procedat l.1.2.par.n.21.
Sponſus an recuperet ab ſponſa res ſibi datas non ſecuto matrimonio l.3.n.125.135.146
Sponſalitia largitas quid ſit l.Titio §.1.n.123
Sponſalitium ſeu arræ in Catalonia appellatæ lo Creix *quando debeantur non ſoluta dote l.Titio §.1.n.134*
Statuliber quis dicatur l.3.n.45

Statutum an cenſeatur illud de quo ſi teſtator cogitaſſet diſpoſuiſſet, l. cum auus n.21

Statutum excludens fœminas ab inteſtato an eas excludat ſi ingrediantur religionem, l. cum auus n.232

Stipulationes non operantur vltra voluntatem contrahentium, Rubr. c.1.n.39

TAciti & expreſſi an ſit idem iudicium, l. cum auus n.145

Tacite quæ inſunt, ſi exprimantur an mutent naturam actus, l. cum auus n.286

Tempus certæ ætatis per quæ verba ſit apponendum vt denotet tempus, Rubr. c.1.n.51

Tempus certæ ætatis quibus verbis apponatur vt denotet conditionem, Rubr. c.1.num.52

Tempus adimplendæ conditionis fauore libertatis retrotrahitur, Rubr. c.4.n.15

Tempus adiectum fauore legatarij in reſtitutione legati vel fideicommiſſi an impediat reſtitutionem fieri ante tempus, l.1.2.par.n.49

Tempus adiectum in teſtamento reſtitutioni cuius fauore cenſeatur adiectum l.1.2.par.n.79

Tempus quo quis moritur illud vltimum inſtans an vitæ, an vero morti potius tribuatur, l.1.3.par.n.5

Tempus mortis appoſitum reſpectu perſonarum quando faciat conditionem, l.1.3.par.n.30

Tempus implendæ conditionis non currit ignoranti, l.2.n.46

Tempus ad præſentandum non currit Patrono ignoranti, l.2.n.47

Tempus adiectum ſolutioni cuius fauore dicatur adiectum, l. Mucianæ num.63

Teſtator an poſſit diſponere contra ordinationem teſtandi, Rubr. cap.4. num.38

Teſtator de re heredis an poſſit teſtari, Rubr. c.4.n.40

Teſtatorem noluiſſe actum illuſorium facere ſemper eſt credendum, l.1. num.56

Teſtatorem noluiſſe iocari teſtando credendum eſt, l.3.n.74

Teſtatorem noluiſſe diſponere ſecundum ius commune quando præſumatur, l. Mucianæ n.65

Teſtator an poſſit libere teſtari, l. Titio, §.2.n.3

Teſtatorem proximiores prædilexiſſe creditur, l. cum auus n.335

Teſtatorem proſpexiſſe ad conſeruationem familiæ quando præſumatur

l. cum auus, numero 331
Teſtatorem deſcendentes prætuliſſe extraneis ſemper creditur, l. cum auus n. 319
Teſtator legando Eccleſiæ an ei poſſit apponere grauamina ſoluenda à quibus ipſa Eccleſia eſt exempta, l. cum auus à n. 233. *vſq.* 241
Teſtator in dubio præſumitur ſe conformare cum legis diſpoſitione, l. cum auus n. 215
Teſtatorem ad nepotem habuiſſe eandem charitatem quam ad filium præſumitur in iure l. cum auus n. 78
Teſtator nunquam vult alienas ſoboles proprijs anteponere l. cum auus num. 22
Teſtatoris opinio non debet vitiare inſtitutionem. l. cum auus n. 20
Teſtatorem meliorem viam elegiſſe ſemper eſt credendum, l. Muciana, num. 103
Teſtatorem minus quo potuit cenſetur grauaſſe honoratum. l Titio. n. 3
Teſtator an poſſit prohibere quod quis ſuo fauori renuntiet, l. Titio n. 11
Teſtari poſſunt iure militari habitantes intra ciuitatem Barſinone ex particulari priuilegio. l. Titio. §. 1. *n.* 111
Teſtamentum an valeat per quod libera facultas adimitur legatario, vel heredi. l. Titio §. 2. *n.* 2
Teſtamentorum ſolemnitas cuius iuris ſit, l. cum auus n. 25
Teſtamentum prius tollitur per poſterius, l. demonſtratio §. 1. *n.* 23
Teſtamenti fauore in dubio fit interpretatio, l. 3. *nu.* 165
Teſtamentum an valeat vbi apparet teſtatorem voluiſſe illud inualidum facere, l. 3. *n.* 164
Teſtamenti fauor in quibus conſiſtat. l. 3. *n.* 51. 53. 54
Teſtamentum præſumitur factum eo meliori modo quo fieri potuit, l. 3. *nu.* 23
Teſtamenta valere & obſeruari publice intereſt, l. 1. *num.* 83. *&* 3. *part. num.* 17
Teſtamenta interpretantur ex coniecturata defuncti voluntate etiam recedendo à propria vocabuli ſignificatione. l. 1. *n.* 54
Teſtis idoneus an ſit ille qui eſt proximus morti, l. 3. *n.* 77
Tex. in c. fi. de conditio. appo. declaratur. l. 3. *n.* 114
Tex. in §. fi. inſtit. de lega declaratur, l. 3. *à nu.* 217. *vſque* 220
Tex. in c. in præſentia de probatio. declaratur, l. cum auus n. 278
Tituli huius connexitas cum præcedentibus traditur, Proœ. n. 10
Tit. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eatur. declaratur, Rubr. c. 1. *n.* 71

Titulus

Titulus ff. & C. vt in posſeſ. legatorum declaratur, Rub. c. 1. n. 74
Titulus ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtame. declaratur, l. 1. 4. par. n. 5
Titulus ff. de Regu. Cantonian. declaratur, l. 2. n. 75
Titulus ff. vt legato. ſeu fideic. nomi. caue. declaratur, l. Muciana, n. 52
Timor readquiſitionis impedit reſtitutionem fideicom. l. 1. 2. p. n. 58
Tollerabilius eſt illegitime nuptos retinere quam ſeparare, l. 3. n. 108
Tranſigere an poſsit dives ſuper alimentis, l. Titio n. 38
Tranſigere an poſſit quis ſuper alimentis debitis ex contractu. l. Titio à n. 39. vſque 42
Tranſigi an poſſit ſuper alimentis præteritis ſine prætore, l. Titio n. 45
Tranſigi an poſsit ſuper decimis, & quibus, l. Titio n. 49
Tranſactio iurata ſuper alimentis an valeat, l. Titio, n. 54. vſque 57
Tranſactio facta inter patrem & filium ſuper alimentis an valeat, l. Titio, n. 57
Tranſigens ſuper alimentis ſi pauperior fiat quid facere debeat. l. Titio num. 62
Tranſigi poteſt ſuper alimentis ſine decreto ſi eſt vtile tranſigenti, l. Titio nu. 63
Tranſactio ſuper alimentis an valeat & quæ requirat l. Titio. n. 72
Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis an ſit potentior iure ſubſtitutionis, l. cum auus n. 77
Tranſuerſales ordine primogenituræ ſuccedunt. l. cum auus n. 82
Tranſuerſales quomodo ſuccedant in fideic. vniuerſali, l. cũ auus n. 226
Verbum præſens *quid ſignificet, l. 1. n. 14*
Verbum peruenire *quid ſignificet, l. 1. n. 71*
Verbum reddas, reſtituas *quid ſignificet l. 1. n. 73*
Verba enunciatiua relata ad perſonam grauatam an diſponant, l. 1. n. 74
Verba teſtatoris vires capiunt à ſolo teſtamento, l. 1. 3. par. n. 12
Verbum cum quis morcretur *quid importet, l. 1. 3. par. nu. 19*
Verbum cum morietur *an idem diſponat circa heredem, & circa legatarium, l. 1. 3. par. n. 19. & 22*
Verbum cum morietur *in omni actu diem incertũ habet l. 1. 3. p. n. 31*
Verbum Mendo *quid ſignificet in iure, l. 3. n. 73*
Verba quibus vtebantur mariti de mulieribus ſuis mala ſuſpicantes, l. 3. num. 195
Verba teſtatoris intelliguntur ſecundum ea ad quæ referuntur, l. 3. n. 191
Verba ſtatuti municipalis quomodo ſint intelligenda, l. 5. n. 79. & 83
Verbum adquirendi *quid ſignificet, l. 5. nu. 91*

Verbum videri *denotat improprietatem, l.5.num.105*
Verba declarant mentem illa proferentis, l.5.num.109
Verbum pronunciauit *quid significet, l. demonstratio §.1.n.46*
Verbum semper *quid importet, l. cum auus n.105*
Verba sine herede *quomodo intelligantur, l. cum auus n.277*
Voluntas testatoris prius est attendenda in testamentis, l.1.num.53.l.3.num.44
Voluntates testantium quomodo sint implendæ, l.2.n.40
Voluntas & scientia an dentur in moriente, l.2.n.51
Voluntas testatoris consideratur in conditionibus reiterabilibus, l.2.n.86
Voluntatem testatoris semper durare præsumitur, l. Mucianæ n.82
Vota olim quot modis fiebant, l.5.n.41
Votum personale in quo differat à reali, l.5.nu.45
Vltimum instans vitæ hominis an morti, vel vitæ tribuatur, l.1.3.par.num.30
Vsus quotupliciter dicatur, l.3.num.148
Vsufructu legato vsus an separari possit, l.3.n.151
Vsusfructus nomen est genericum, & quid significet, l.3.n.152
Vsusfructus solum patri adquiritur in hereditate aduentitia, l.5.n.61
Vsusfructus patri non pertinet si filio relinquatur sub conditione quod patri non quæratur, l.1.n.94
Vsusfructus in bonis castrensibus, vel quasi castrensibus an patri pertineat, l.1.n.98
Vsusfructus improprius quare fuit inuentus, Rubr.c.4.n.46
Vsusfructus quotuplex sit, quid sit verus, quid fictus, Rub.c.4.n.45
Vsusfructus quid sit, Rubr.c.4.n.34
Vsufructuarius male vtens ad quid compellatur, Rubr.c.4.n.35
Vsufructuarius quare teneatur cauere. Rubr.c.4.n.36
Vsufructuarius abutens vsufructu potest eo priuari. Rubr.c.4.n.42.

Finis ad laudem Dei.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google